﴿الجــزء الثالث﴾

الموسـوعــة الشـــــاملة

في

المذكــــــرات

المدنيــة والجنائيــة

في ضوء القضاء والفقه

مذكرات في الدعاوى الجنائية - - مذكرة في جريمة جرح وضرب - مذكرة في جنحة ضرب (أحداث) - مذكرة في جريمة سب وقذف - مذ كرة في جنحة شيك - مذ كرة في جنحة إتلاف وتخريب في صورة تظلم – مذكرة بالدفع بانتفاء الحيازة أو الإحراز للسلاح - مذكرة بالدفـع بشيـوع التهمـة - مذكرة بالدفع بأن المتهم مالكاً للسلاح ومرخصاً له بحيازته - مذكرة بالدفع بأن ما تم ضبطه لا يعد سلاحاً - مذكرات في جرائم المباني - مذكرة في جريمة بناء على أرض غير مقسمة - مذكرة في جريمة بناء بدون ترخيص - نمـاذج من المذكرات برأى نيابة النقض الجنائي - مذكرة بالدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش - مذكرة بالدفع بحجية البراءة - مذكرة بالدفع بأن العقد ليس من عقود الأمانة المذكورة في المادة ٣٤١ عقوبات - مذكرة بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لوفاة المدعى - مذكرة بالدفع بعدم قبول الادعاء المباشر لعدم توافر الأهلية في رافعه - مذكرة بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني - مذكرة بالدفع بعدم قبول الإدعاء المباشر لعدم توافر الأهلية في رافعه - مذكرة بالدفع بصورية القائمة - مذكرة بالدفع بأن ما وقع من المتهم ليس سوى كذب مجرد - مذكرة بالدفع بملكية المتهم للمال - مذكرة بالدفع ببطلان إجراءات تحريز المخدر - ودعاوى أخرى .

تأليـف

شـريـف أحمـد الطبـــاخ

المحامــي بالنقض والإدارية العليا

الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى

من قانون الأسلحة والذخائر

أجاز المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة لوزير الداخلية بقرار منه تعديل هذه الجداول سواء بالإضافة أو بالحذف معدا الأسلحة المبينة بالقسم الثانى من الجدول رقم٣ فيكون التعديل بالإضافة .

وهذه الفقرة تثير شبهة عدم دستوريتها لأنه من غير المقبول إضافة أسلحه أخرى غير مجرمة كان مسموح بها وبالتالى عدم علم الأفراد بها أما الحذف فلا يثيران مشكلة لأنه يضيق من نطاق التجريم .

وقد عرض هذا الأمر قبل ذلك في حالة مماثلة على المحكمة الدستورية وأباحت بأنه من حق الوزير تعديل الجداول الملحقة بالقانون سواء كان بالحذف أو بالإضافة أو بالتغيير وكان ذلك بالنسبة للمادة ٣٢من قانون المخدرات رقم ١٨٢لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

وكانت قد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " لما كان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل هذه الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو يتغير النسب الواردة فيها ، وذلك تقريرا منه لما معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع،وكانت القرارات التى يصدها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة إصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وإنما الى المادة ٦٦ من الدستور فإن النعى على المادة ٣٢ المشار إليها يكون على غير أساس " (الدعوى رقم ١٥لسنة١قضائية دستورية- جلسة٩/٥/١٩٨١)

والملاحظ أن هذه الفقرة تصطدم مع القاعدة العامة في القانون الجنائي بعدم تأثيم الفعل بقانون لاحق لأن القوانين الجنائية عدم انسحاب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها وعلى ذلك لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر دستوريا وقانونا أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق . وان القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها . وكان مؤدى دفاع الطاعن المشار إليه أن الفعل المسند قد تم نفاذ القانون الذى نص على تجريمه دون ما صلة له به ، وهو بهذه المثابة دفاع جوهرى إذا يترتب عليه – لو صح – خروج الفعل من نطاق التأثير بالنص الذى دانه الحكم بموجبه ودفع التهمة المسندة إليه"(الطعن رقم ٢٣١١٢لسنة٦١ق- جلسة

٩/١٠/١٩٩٤) وبأنه"القوانين الجنائية عدم انسحاب أثرها الى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها . دفاع الطاعن بتمام الفعل المسند إليه قبل نفاذ القانون الذى نص على تجريمه دون ما صلة له به جوهرى إغفال تحقيقه واطراحه جملة قصور" (الطعن رقم٢٣١١٢لسنة٦١ق جلسة٩/١٩٩٤)

وبأنه"من المقرر أن القاعدة العامة في تفسير القانون الجنائى تقتضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وتضييق ضد مصلحته ، وانه لا يجوز ان يؤخذ في قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم لأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، وذلك يتضح بجلاء من استقراء نصوص الدستور ، حيث نص في المادة ٦٦ منه على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها ، فقد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغير يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى مفصحا بذلك من أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء في زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه ايجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا ذلك أن العائق التى ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها في ملابساتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية إذ هى مناط التأثيم وعلته وهى التى يتصور إثباتها ونفيها ، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم الفعل لتقييمها وتقدير العقوبة الناسبة لها ، بل انه في مجال تقدير توافر القصد الجنائى فإن المحكمة لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التى قام الدليل عليها قاطعا وواضحا ، ولكنها تجعل بصرها فيه منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها ، ومن ثم تعكس هذا العناصر تعبيرا خارجيا وماديا عن إرادة واعية ، ولا يتصور بالتالى وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادى ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليست النوايا التى يضمرها الإنسان في أعماق ذاته– تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكا خارجيا مؤاخذا عليه قانونا، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيا في صورة مادية لا تخطئها العين،فليس ثمة جريمة وكان الأصل وفقا لنص المادة ٦٦ من الدستور هو أن يكون لكل جريمة عقوبة محددة ينص عليها القانون في جلية أو استقرار على الأقل وفقا للحدود التى بينها كذلك فان من القواعد المبدئية التى يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية ان يكون درجة اليقين التى تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها واظهر في هذا القوانين منها في اى تشريعات أخرى ، ذلك أن

القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية اخطر القيود وابلغها اثر، ويتعين بالتالى ضمانا لهذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وبمراعاة ان يكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيه ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا تجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها كذلك فإن غموض النص العقابى مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرير عقوبتها بما لاحفاء فيه وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطارا لعملها لا يجوز تجاوزه ذلك ان الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن توافر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التى قيدها بها ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كى يدفعوا عن حقهم في الحياة ، وكذلك عن حرياتها" (الطعن رقم٢٧٣٥٤ لسنة٥٩ق- جلسة١٥/١٢/١٩٩٤)

- حق المحاكم في الرقابة الشكلية على القانون للتأكد من إصداره بواسطة السلطة المختصة ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه :

حق المحاكم في الرقابة الشكلية على القانون للتأكد من إصداره بواسطة السلطة المختصة ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه .

وحق المحاكم في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور . مادام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا قرار بالتفسير أو حكم بدستورية النص القانوني أو عدم دستوريته .

و قد قضت محكمة النقض بأن"من حيث أن التشريع بتدرج درجات ثلاث هى الدستور ثم التشريع العادى ثم التشريع الفرعى أو اللائحة ، وهذا التدرج في القوة ينبغى أن يسلم منطقا الى خضوع التشريع الأدنى للتشريع إلا على ، ولا خلاف على حق المحاكم في الرقابة الشكلية للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الأدنى كما يحدده إلا على أى للتأكد من تمام سنة بواسطة السلطة المختصة وتمام إصداره ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه فإن لم يتوفر هذا الشكل تعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه ، أما من حيث رقابة صحة التشريع الأدنى من حيث الموضوع ، فقد جاء اللبس حول سلطة المحاكم في الامتناع عن تطبيق تشريع أدنى مخالف لتشريع أعلى إزاء ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور القائم بقولها (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون) ولا جدال انه على ضوء النص الدستوري سالف البيان فإن اختصاص

المحكمة الدستورية العليا التفرد بالحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيها وإلى دستوريته لا يشاركها فيه وحجبه الحكم في هذه الحالة مطلقة تسرى في مواجهة الكافة ، على انه في ذات الوقت للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفة للتشريع الأعلى ، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم في غيرهم ، ويستند وأحكام القانون على حد سواء ، غير انه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامها ، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى كما يؤيد هذا النظر ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بأنه لا شأن للرقابة الدستورية بالتناقض بين قاعدتين قانونيتين من مرتبة واحدة أو مرتبتين مختلفتين،كما لا يمتد اختصاص المحكمة لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا يبين التشريع ذات المرتبة الواحدة ، وان هذا القبول مجرد امتداد لما انعقد عليه الإجماع من حق المحاكم في رقابة قانونية للوائح أو شرعيتها وما جرى عليه قضاء محكمة النقض من الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون بينما يختص القضاء الادارى بإلغاء هذه اللائحة،ومن غير القبول أن يقرر هذا الحق للقضاء العادى بينما يمنع من رقابة مدى اتفاق القوانين مع قواعد الدستور وعدم مخالفتها ، فهذان النوعان من الرقابة القضائية ليسا إلا نتيجتين متلازمتين لقاعدة تدرج التشريع،وليس من المنطق بل يكون من المتناقض التسليم بإحدى النتيجتين دون الأخرى ، فما ينسحب على التشريع الفرعى من تقرير رقابة قانونية أو شرعيته ، ينبغى أن ينسحب كذلك على التشريع العادى بتخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، فضلا عن أن تخويل المحاكم هذا الحق يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يمنع السلطة التشريعية من أن تفرض على السلطة القضائية قانونا تسنه على خلاف الدستور وتجبرهم بذلك على تطبيقه ، مما يخل باستقلالها ويحد من اختصاصها في تطبيق القواعد القانونية والتى على رأسها قواعد الدستور.ويؤكد هذا النظر أيضا أن الدستور في المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحنا المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا جهات القضاء الأخرى في هذا الاختصاص بقولها (كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً في تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا).فرغم اختصاص المحكمة

الدستورية العليا بالتفسير الملزم للكافة فإن المشرع لم يسلم هذا الحق من المحاكم مادام لم يصدر قرار بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا أو من السلطة التشريعية وهو ذات الشأن بالنسبة لامتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور مادام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا حكم بدستورية النص القانونى أو عدم دستوريته" (الطعن رقم٣٠٣٤٢لسنة ٧٠ق جلسة٢٠٠٤/٤/٢٨)

الدفع بأن إجراءات تجديد الترخيص قد تأخرت من قبل جهة الإدارة وبالتالي انتفاء أركان جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص

وكثيرا ما يحدث في العمل أن يقدم حامل الترخيص طلبا لتجديده قبل انتهاء مدة ، ولكن قد تتأخر إجراءات التجديد لفترة من الوقت قد تطول إلى ما بعد انتهاء مدة الترخيص السابق ، فهل يخضع حائز السلاح للعقاب أم لا ؟

هناك قرار من وزير الداخلية صادر في ١٠ ابريل سنة ١٩٥٤يوجب تقديم طلب تجديد الترخيص قبل نهاية مدة بشهر على الأقل إلى الجهة المختصة المقيد فيها . وقد ذهبت محكمة النقض –على أساس من الصواب – إلى القول بأن هذا القرار نظم الوسائل التى تجدد بها الرخصة ، ولكنه لم يتعرض هو ولا القانون للجزاء على عدم التجديد في ذاته ، أو على التأخير عن تقديم الطالب في الميعاد الذى حدده القرار.بل أن القرار على العكس من ذلك قد أباح المحافظ التجاوز عن التأخير في طلب التجديد إذا قدم الطالب أعذارا يقبلها ،كما أوجب اختار الطالب برفض طلبه وإعطائه مهلة شهر للتصرف فيه في السلاح . وهذا مما يقصر مجال البحث في أحوال عدم تجديد الترخيص على توافر عناصر جريمة إحراز السلاح دون ترخيص ، وهو ما لا يمكن إسناده الا بعد انقضاء الترخيص ، لا قبل انقضائه ولو بيوم واحد .

وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإدانة الطاعن ابتدائيا واستئنافيا فطعنت النيابة في هذا الحكم للخطأ في القانون،ولكن محكمة النقض نقضت حكم الإدانة وقضت ببراءة المطعون ضده عملا بنص المادة٣٠٤ إجراءات . (نقض١٩٥٤/٥/٤احكام محكمة النقض س٥رقم١٩٣ص٥٦٧)

هذا إذا لم يقدم حائز السلاح طلب في الميعاد المحدد له قبل انتهاء مفعول الترخيص السابق . أما إذا لم يقدم طلب التجديد حتى بعد انتهاء الترخيص السابق فانه يخضع للعقاب ويعتبر حائزا إياه بدون ترخيص . وكذلك إذا قدم الطلب بالفعل،ولكن بعد هذا الميعاد ، ولذا قضى بأنه" إذا انتهى اجل الترخيص دون أن يقدم الطاعن طلبا بتجديده فانه يعتبر حائزا السلاح بغير ترخيص،ومن ثم يكون الحكم إذ دانه على هذا الاعتبار لم يخطئ في تطبيق القانون"(نقض ١٩٥٤/١١/٢٠احكام محكمة النقض س٦رقم ٧٤ص٢٢١)

و جريمة إحراز السلاح بدون رخصة تتم بمجرد انتهاء مفعول الترخيص وعدم تجديده في الموعد المقرر ، ولو اتخذ المتهم بعد ذلك لدى جهة الإدارة الإجراءات لاستصدار رخصة جديدة "(نقض ١٩٥٥/٤/٤احكام محكمة النقض س٦رقم٢٤١ص٧٤٢)

فكأن مسئولية حائز السلاح لا تبدأ إلا من تاريخ انقضاء المدة المحددة للترخيص المعطى له، لذا يتعين عليه إذا حل هذا الميعاد ولم تكن إجراءات تجديد الترخيص قد تمت بعد أن يسلم ما لديه من سلاح أو ذخيرة ، طبقا للمادة ٤ من القانون، إلى مقر البوليس الذى يقع في دائرته محل إقامته إلى حين تجديد الترخيص بالفعل ، وإلا وقع تحت طائلة العقاب.

أما مجرد إغفال تقديم طلب التجديد قبل انتهاء الترخيص السابق بشهر حسبما يتطلبه قرار وزير الداخلية الصادر١٠من ابريل ١٩٥٤ فلا يرتب مسئولية ما ، وإنما هو مجرد معيار تنظيمى لضمان تمام إجراءات تجديد الترخيص قبل انتهاء مفعوله .

ويرى جانب من الرأى أن عدم تقديم طلب تجديد الترخيص في الميعاد أو عدم تقديمه إطلاقا ، لا يجوز أن يؤدى الى اعتبار صاحبه حائز للسلاح بدون ترخيص (بل نبغى هنا اعتبار الترخيص ملغى فحسب طبقا للمادة ١٠ من القانون ، وبالتالى تطبيق عقوبة الجنحة المقررة في المادة ٢٩ من القانون ، لا عقوبة المادة ٢٥ أو ٢٦ بحسب الأحوال ، لأن الشخص الذى يحرز سلاحا مع وجود ترخيص انتهت مدته ليس في خطورة من يحرز سلاحا بغير ترخيص إطلاقا . فالأول قد منح الترخيص ولا خشية من حمله السلاح ، وبقاؤه إلى حين انتهاء مدته دون سحب أو إلغاء من جانب وزير الداخلية يدل على انتفاء خطورته،ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يعامل معاملة الشخص الأول. (راجع حسن صادق المرصفاوى في مذكراته عن جرائم المخدرات والسلاح والغش ص٥١ وهو يرى على أساس من الصواب تطبيق المادة٢٩ايضا على حالة سحب الرخصة أو إلغائها مؤقتا إذا لم يكن الحائز بتسليم السلاح إلى مركز البوليس إذ لا تعتبر الحالة حالة إحراز السلاح بدون رخصه ص٥٢)

ولا شك أن بهذا الرأى وجاهته الواضحة ، ويمكن أن يلتئم بسهولة مع نصوص القانون. فالمادتان ٢٥ ، ٢٦ تتحدثان عن حيازة السلاح أو إحرازه بدون ترخيص.أما المادة ٢٩ فتتحدث عن (كل مخالفة أخرى بأحكام هذا القانون) ، ويمكن أن يدخل فيها عدم طلب تجديد الترخيص في الميعاد (وعقوبتها الحبس الى ثلاثة شهور والغرامة إلى عشرة جنيهات أو إحداهما)

هذا ولو أن محكمة النقض لم تنجه هذا الاتجاه بل اعتبرت أن مجرد التأخر في طلب تجديد الترخيص بعد انتهاء مدته يجعل صاحب السلاح على قدم المساواة مع من لم يطلب الترخيص بحيازته

أصلا ، أو من رفض طلبه لسبب أو لآخر . فهى تطبق في هذه الحالة المادة ٢٥ أو ٢٦ بحسب الأحوال بعقوباتهما المشددة دون المادة ٢٩.

أما مخالفة قيود الترخيص الأخرى فتعتبر جنحة منطبقة على المادتين ٤، ٢٩ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤،والمادتين ٢، ٤ من قرار وزير الداخلية الصادر في ١٩٥٤/٩/٧.اما قول الحكم المطعون فيه بان مخالفة قيود الترخيص يتخلف بها الترخيص فهو قول في غير محله ولا سند له من القانون . (نقض ١٩٦٠/٤/٢٥احكام النقض س١١رقم ٧١ص٣٥٣)

الدفع ببطلان التلبس والاستيقاف والقبض والتفتيش

كثيراً ما ترتبط جرائم الأسلحة والذخائر بجرائم أخرى كجرائم المخدرات والدفع ببطلان التلبس أو الاستيقاف أو القبض أو التفتيش في جرائم الأسلحة والذخائر تتساوى أحكامه وأركانه في جرائم المخدرات وقد أرست محكمة النقض العديد من الأحكام الخاصة بهذا الدفع في جرائم المخدرات ولا شك أن طبيعة الحالتين مشتركة بين هذين النوعين من الجرائم بل قد وصل الى درجة التداخل ولذلك سوف نلقي الضوء على هذا الدفع على الترتيب التالي :

(١) الدفع ببطلان التفتيش

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو على منزله أو على سيارته فإن لم يثيره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا نلحقه إلا عن طريق التبعية . (الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ق نقض جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ق٨ ص٥٤) .

ويوجد فريق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته ، ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كانتفاء مبرراته ، أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن ، أما الدفع ببطلان الإجراءات فتتعلق بكيفية تنفيذه وهى مرحلة تالية لصدور الإذن . (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ق١٢٤ ص٦٤٣) .

والدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزة ، وإذا ما كان الطاعن لا يدعى ملكية أن حيازة المكان الذى يجرى تفتيشه وضبطت فيه المسروقات ، فإنه لا يقبل منه أن يتذرع بانتهاك حرمته . (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ س١٨ ق٢٥٧ ص١٢١٨)

وللزوجة أن تدفع ببطلان التفتيش مسكن زوجها باعتبارها حائزة له . (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ س٢٦ ق١٣٤ ص٥٩٦)

كما أن حضور محام مع المتهم في تحقيق النيابة وعدم إثارته بطلان إجراءات التفتيش لا يسقط الحق فيه إلا بعد إبدائه أمام محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ق نقض جلسة ١٩٧٢/٦/٤ س٢٣ ق١٩٨ ص٨٨٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز إبداء الدفع ببطلان إجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا تغنى إثارته في تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به

أمام قاضى الموضوع . (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ س١٩ ق٨٨ ص٤٥٦) وقضى بأن " متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه على الأساس الذى يتحدث عنه في وجه طعنه لحصوله في غير المكان المحدد بإذن التفتيش لإجرائه ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه في حقيقته دفع موضوعى على أساسه المنازعة في سلامة الأدلة التى كونت منها المحكمة عقيدتها والتى اطمأنت منها على صحة إجراءات الضبط والتفتيش " (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٤٨ق ج جلسة ١٩٧٩/٤/١٩ س٣٠ ق١٠٣ ص٤٩٠) . وقضى بأن " أن الدفع ببطلان الضبط والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة ، ولما كان الثابت من محاضر جلسات المحاكم أن الطاعن لم يؤثر الدفع ببطلان التفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فإنه لا يقبل من الطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٧٠ والطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق نقض ١٢) ، وقضى بأنه " وإن كان من المقرر أن خطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل إذن التفتيش إلا أن ذلك مشروط بأن يستظهر الحكم أن الشخص الذى وقع التفتيش عليه أو في مسكنه هو في الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش ، فإذا ما قصر الحكم في استظهاره واكتفي في الرد على دفع الطاعنة بقوله أن القبض والتفتيش لما وفق القانون وبإجراءات صحيحة وهى عبارة قاصرة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها بتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أو أن تستظهر في جلاء أن الطاعنة هى بعينها التى كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الإذن بإسم مغاير لاسمها . لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٤٩ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١١ س٢٤ ق١٩٨ ص٩٥٤) وبأنه " جرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، وأن تقول كلمتها فيها بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه الدفع بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش ، وعلى الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإنه يكون معيبا بالقصور " (الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤ س٣١ ق٣٧ ص١٨٢) . وبأنه " مادام بطلان

تفتيش المساكن على أساس عدم صدور إذن به من سلطة التحقيق لا يتصور بداهة إذا كان التفتيش قد حصل برضاء أصحابها ، ومادام بطلان تفتيش الأشخاص على هذا الأساس لا يتصور كذلك إلا عند عدم رضاء الأشخاص بالتفتيش الذى وقع عليهم فإنه يتعين القول بأنه ليس لغير من وقع التفتيش في مسكنه أو على شخصه أن تمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن أو الحرية الشخصية ، فإذا لم يثره من وقع عليه لأى سبب من الأسباب ، فليس لسواه أن يثيره إذ هذا منه يكون تطفلا غير مقبول ، كما أنه يقتضيه التحدث عن اعتداء على حرمة أو حرية لا شأن له في التحدث عنهما أصلا ولا صفة تخوله أن يتعرض لهما " (الطعن رقم ٣٢٩ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/٥) . وبأنه " العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم إليها ، فإذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيق القانون على الوجه الصحيح الى بحث مآخذ الدليل والنظر في قبوله في الاثبات أمامها وعى في ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت في ذلك حدود سلطتها لأن واجبها في فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الأدلة ما يحرم عليها الخوص فيه ، ولما كانت الصورة التى ارتسمت في وجدان المحكمة من مجموع الأدلة التى اطرحت عليها هى أن الضبط والتفتيش قد حصلا على خلاف القانون وانتهت من ذلك في منطق سليم الى بطلان هذا الاجراء وما تلاه وخلصت الى تبرئة المطعون ضده ، ومن ثم فلا يصح النعى عليها وهى بسبيل ممارسة حقها في التقدير بأنها تجاوزت سلطتها ويكون ما تثيره النيابة العامة – من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش وببراءة المطعون ضده من تهمة احراز المخدر قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضده لم يدفع بهذا البطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها – في غير محله " (الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ سنة ١٥ ص٨٦٩) .

وقضى أيضا بأن " عدم جواز الطعن ببطلان الدليل المستمد من التفتيش لمخالفته الأوضاع القانونية إلا ممن شرعت هذه الاوضاع لحمايته . لا صفة لغير مالك الشئ أو حائزه في الدفع ببطلان تفتيشه " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ سنة ٢٠ ص٩٧٦) . وقضى بأن " الدفع ببطلان إذن التفتيش أو التفتيش ذاته . دفع قانونى مختلط بالواقع . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص٦٢٦) . وقضى بأن " إذا كان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم أن ضابط المباحث حرر محضرا ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن المتهم يتجر في المواد المخدرة وطلب من النيابة اصدار الإذن في

تفتيشه وتفتيش منزله فأذنت في اتخاذ هذا الاجراء وكان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فإن ما يثيره بعد حول صحة التفتيش من أن محضر التحريات الذى تأسس عليه الاذن غير صحيح إذ أن ضابط البوليس الذى كلف بإجراء التفتيش طلب إليه الارشاد عن منزله – ذلك لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض لأنه بفرض صحته لا يدل على عدم جدية التحريات مما قد يتيح لها ان تقضى ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٥) . وبأنه " مادام التفتيش حاصلا بطلب المتهم أو برضاه فليس له أن يدفع بعد ذلك ببطلانه ، فإذا كان الثابت بالحكم أن تفتيش الخفير للمتهم قد دفع برضاه فليس له بعد ذلك أن يطعن على هذا التفتيش لحصوله من شخص لا يملكه قانونا " (الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨) . وقضى بأن " لا جدوى للطاعن من اثارة الدفع ببطلان التفتيش مع اقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه " (الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٩ سنة ٧ ص١٦) . وبأنه " متى كان الطاعن لا يدعى أن المخزن الذى وقع عليه التفتيش مملوك له أو في حيازته ، فإنه لا يقبل منه التذرع بانتهاك حرمته " (الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣ سنة ١٥ ص٥٢) . وبأنه " إن بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يقدم بطعن في صحته فلا يقبل من احد غيره ان يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من ذلك لأن الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط " (الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/١٨) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزة ، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه ، لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها ، ولما كان الثابت مما حصله الحكم عن واقعة الدعوى أن المخدرات ضبطت في سيارة للقوات الجوية كان يقودها سائقها بعلم رياسته وأن تفتيشا لم يقع على شخص الطاعن فيسفر عن ضبط مخدر معه ، فإنه لا يقبل منه الدفع ببطلان تفتيش تلك السيارة أن بطلان الاذن الصادر بتفتيشها لأنه لا صفة له في التحدث عن ذلك " (الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ سنة ١٤ ص٢٩٥) . وبأنه " ليس صحيحا في القانون أن الحق في الطعن على اجراءات التفتيش يسقط لعدم اثارته من الدفاع في استجواب النيابة ، إذ العبرة في سقوط هذا الحق لا تكون إلا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع "

(الطعن رقم ٣٠٦٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/٤ سنة ١٤ ص٨٨) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومكن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزه " (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ سنة ١٨ ص١٢١٨) . وقضى بأن " عدم جواز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش إلا ممن شرع البطلان لمصلحته " (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤ سنة ١٩ ص٣٢٠) . وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الموضوعية لأنه متعلق بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، فإذا اشارت إليه المحكمة في اسبابها وردت عليه وانتهت الى انه دفع في غير محله صم اصدرت حكمها بإدانة المتهم فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع لأن الأسباب تكمل المنطوق فيما لم ينص عليه " (الطعن رقم ١١١١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢) وبأنه " لا يمكن ان يستفيد من بطلان الإذن الصادر من النيابة بالتفتيش إلا صاحب الشأن ممن وقع التفتيش بمسكنه أو بمحله " (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ سنة ٧ ص٦٨٨) وبأنه " إذا كان الحكم قد رفض الدفع ببطلان التفتيش بحجة أن هذا البطلان مقرر لمصلحة من وقع عليه التفتيش ولا يقبل من غيره الطعن فيه ولو كان يستفيد من ذلك لأن استفادته إنما تكون بالتبعية ، وكان الطاعن يسلم في طعنه بأن المكان الذى وقع فيه التفتيش هو لإبنه ، فلا يصح له أن يطعن في الحكم بمقولة أنه أدانه بناء على تفتيش باطل " (الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/٨) . وبأنه " مادام قد صدر إذن النيابة في تفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش في منزل شخص آخر لأن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٣) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكها ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن – الذى تتصل من أية علاقة له بها أو بما تحويه – أن يتحدى ببطلان ضبطها وتفتيشها " (الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٥ سنة ١٤ ص١٤٨) وبأنه " مادام الحكم قد أثبت أن تفتيش السيارة التى وجدت بها المادة المخدرة قد تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فذلك يكون كافيا لصحة التفتيش ولا حاجة معه للبحث عن رضاء أحد غيره ممن كانوا في السيارة ، ولا شأن لأحد من هؤلاء في الطعن على هذا الاساس " (الطعن رقم ٩٥ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٦) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش مسكن في غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده ، لأنه هو الذى من اجله تقرر البطلان على اساس أنه هو

الذى يؤذيه انتهاك حرمة مسكنه " (الطعن رقم ٢٣٧٠ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/٣١) وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض على ان الدفع ببطلان تفتيش منزل بعينه أو ببطلان الأمر الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذى يملك التحدث عن حرمته " (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ لسنة ٩ ص٢٤٦) وبأنه " إذا كان تفتيش المتهم قد حصل بناء على رضائه فلا يقبل منه الطعن في هذا التفتيش بأنه إنما كان بقصد التحرى عن وقوع جريمة لا للتحقيق في جريمة واقعة " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) وبأنه " متى أنكرت المتهمة ملكيتها للصرة التى وجدت بها المواد المخدرة فلا يقبل منها التمسك ببطلان تفتيشها ولو كانت هذه الصرة على ملكها في الواقع" (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٥ سنة ٧ ص١١٢٩) وبأنه " إذا كان المقهى الذى وقع التفتيش فيه ليس مملوكا للمتهم الذى ضبط معه الحشيش وهو فيه ، فلا يقبل من هذا المتهم ان يتذرع بانتهاك حرمة المقهى للنعى على الحكم "(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١١/٢٢)

- ويجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش في عبارة صريحة :

فقد قضى بأن " يجب إبداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن أمثلة العبارات التى تدل على الدفع الصريح أن يكون الطاعن قد ضمن مرافعته قوله أنه " بين عدم الدقة في التحريات وأنها غير صحيحة " ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه يفيد الترجيح ولا يحمل على الدفع الصريح ببطلان إذن التفتيش كما أن قول المدافع في حالة مرافعته أن القضية مختلفة من اسبابها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذا العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، كما أن مجرد قول الطاعن ان الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان إذن التفتيش ، أو أن يكون المدافع عن الطاعن قد أبدى في مرافعته أن " التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة ، إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن ، وأن قول المدافع " أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت في السويقة واخذت تفتش في خلق الله تفتيشا باطلا بالطبع ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم التعس " ، الأمر الذى لا يعدو القول المرسل على اطلاقه دون ان يحمل على الدفع الصريح ببطلان التفتيش ، أو أن يشتمل على بين ما يرمى إليه منه – إذا كان ذلك فإن ما أثير من امثلة سابقة ثم النعى على الحكم لالتفافه عن الرد على الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣ س٣٠ ق١٩٠ ص٨٩١) . وبأنه " إذا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن

المدافع عن الطاعن استهل مرافعته طالبا البراءة تأسيسا على ما مفاده أن يتعين عدم الاعتداد بما يصل من معلومات عن المصدر السرى الذى يهدف دائما الى الوشاية ، فهى كما تحتمل الصدق فإنها تحتمل الكذب أيضا ثم استطرد ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات فإن المستفاد من سياق ما سلف أن هذا الدفع هو حقيقته دفع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، ولا يغير من تلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به محضر الجلسة إذن العبرة في مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ، مادام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/٣ س٢٥ ق١١٨ ص٥٥٨) . وقضى بأن " لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع الطاعن الموضوعى عن كيفية حصول التفتيش وطريقة ضبط المنديل المحتوى على المخدر وما أسفر عنه تحليله مادامت المحكمة قد اطمأنت الى ما ثبت من تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة مع الطاعن مخدر ولأن في إيراد ادلة الثبوت يقيد ضمنا اطراحها لهذا الدفاع " (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ س١٣ ق١٠٥ ص٤١٨) وبأنه " ومتى كان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنانه الى جدية التحريات للأسباب التى أوردها والتى رتب عليها بطلان إذن التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة وفتات تلك المادة التى عثر عليها بجيب السروال والمطواة باعتبار أن تفتيشا واحدا قد شملها جميعا وانتهى الى أن الدعوى خلت من أى دليل آخر سوى ما نشأ عن التفتيش الباطل ، فإن هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه بتبرئة المطعون ضده يدل على أنه أحاط بالدعوى وفطن الى ما حملتاه أوراقها من أدلة وتنحسر به دعوى القصور في التسبيب " (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ س٢٦ ق٥٨ ص٢٥٢) وبأنه " يجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه فإذا كان المدافع عن الطاعن قد أبدى في مرافعته ، أن القضية مختلفة من اساسها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذه العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش " (الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/١/٩ سنة ٢٣ ص٣٠) وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان التفتيش إذا لم يبد المذكور في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ سنة ٢٤ ص ٥٥٩) .

- ولا يجوز اثارة الدفع ببطلان إذن التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **إن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم ترشح لقيام هذا البطلان نظرا لأنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة لم تثر الدفع ببطلان التفتيش ، وكانت مدونات الحكم – قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان حيث أثبت أن مأمور الجمرك لحق بالطاعنة داخل الدائرة الجمركية وأعادها الى صالة التفتيش حيث قام بتفتيش أمتعتها وهو حق مقرر لمأمور الجمرك طبقا لأحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى يستفاد من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ منه ان الشارع منح موظفي الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك في البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ، وكان الحكم قد اطمأن الى دواعى الشك التى اقتضت استدعاء الطاعنة قبل خروجها من نطاق الدائرة الجمركية واعادة تفتيش امتعتها فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا محل له " (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢) . وبأنه " لما كان البين من الأوراق والمفردات المضمومة أن الطاعن – سواء في المرافعة الشفوية ، أو في المذكرة المقدمة منه الى محكمة الموضوع – لم يدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش ، أو ببطلان الإذن الصادر بهما استنادا الى عدم جدية التحريات ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يرشح لقيام هذا البطلان ، وكان ذلك الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، والتى تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ، فإن منعى الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا " (الطعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥) . وبأنه " إذا كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات التفتيش لعدم صدور اذن به من الجهة المختصة أو لأن الضابط الذى أجراه قد تجاوز حدود الإذن الصادر بتفتيش الطاعن ومسكنه بحثا عن اسلحة وذخيرة غير مرخص بها ففض ورقة صغيرة ليس في مظهرها ما ينبئ عن اشتمالها على شئ من ذلك أو عن قيام حالة التلبس بجريمة احراز المخدر ولو لم يكن تخلى الطاعن عنها طواعية واختيارا بل كان تلبية الأمر الضابط له لبسط قبضة يده ، ولم يتخذ من هذه الأسس التى يتحدث عنها**

في وجه الطعن ولا من أى أساس آخر دونها سبيلا لابطال ما تم من اجراءات التفتيش فإنه لا يقبل منه اثارة الدفع ببطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التى تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به ، ولا يغير من ذلك افتراض صحة ما يثيره الطاعن من انه قد تمسك بهذا الدفع في محضر سماع اقواله وأمام مستشار الاحالة مادام الثابت أنه لم يثره على أى وجه من الوجوه خلافا لما يدعيه في طعنه أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ سنة ١٦ ص٨٥٢) وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش لاجرائه بعد الأجل المحدد له في الاذن الصادر به إنما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم حيكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع ، أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به " (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ سنة ٢٣ ص٧٥٩) وبأنه " لما كان ذلك ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع ، فإنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يتطلب اجراء تحقيق تنحسر عنه وظيفتها مادامت مدونات الحكم لا تحمل مقوماته ، ولا يغير من ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد أثار أمام المحكمة مقولة عدم جدية التحريات إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن الذى يجب ابداؤه في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧) وبأنه " الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش وببطلان التفتيش ، من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا ، ومن ثم فلا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ سنة ١٤ ص٤٦٠) . وبأنه " إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن امام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه " (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٢/٣) . وقضى بأن " إذا كان الدفاع عن المتهم قد أعلن عن رغبته في عدم التمسك ببطلان التفتيش ، وترافع في موضوع التهمة طالبا اعتبار المتهم محرزا للتعاطى فلا يقبل منه ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٨ سنة ٧ ص٢٧٤) وبأنه " إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه أسهم في صفقة الحشيش المبيعة والتى ضبطت بالسيارة وأنه كان يحرزها وهو الذى باشر تسليمها فإنه لا يكون للمتهم مصلحة في التمسك ببطلان تفتيش حقيبة ضبطت في مكان آخر وما أسفر عنه هذا التفتيش من وجود فتات الحشيش

وتلوثاته فيها " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ سنة ٩ ص٧١٦) . وقضى بأن " من المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية لتعلقه بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادام لم يثره أمام محكمة الموضوع ولو كان قد تمسك بهذا الدفع أمام غرفة الاتهام " (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٩ سنة ٨ ص٤٤٠) وبأنه " إذا كان البين من محضر جلسة محاكمة المتهم أنه لم يدفع ببطلان اجراءات التفتيش ، فإنه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٨ سنة ٨ ص٨٩٥) وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقا" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٠ لسنة ٩ ص٥٥٨) . وبأنه "إن الأحكام التى صرحت فيها محكمة النقض بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هى أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض ، فإذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محاكم النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٣ سنة ٩ ص٦٠٩) وبأنه " إذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا بإجراء التفتيش في اجرائه فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٩ سنة ٢٤ ص١١٧٦) وبأنه " عدم جواز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . اثارته في تحقيق النيابة لا يغنى عن وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ سنة ١٩ ص٤٥٦) .

- الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل إذن النيابة بدلالة ما اثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة قبل ساعة من صدوره . جوهرى . وجوب تحقيقه أو الرد عليه بما يدحضه :

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وكان دفاع الطاعن –

بطلان القبض والتفتيش لحصولهما قلب إذن النيابة العامة بدلالة ما أثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة له قبل ساعة من صدور الإذن – يعد دفاعا جوهريا إذ قصد به تكذيب شاهد الإثبات ، ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت اطراحه أما وقد امسكت عن تحقيقه واكتفت في الرد عليه بقالة الاطمئنان لأقوال شاهد الإثبات وأن ما اثبت في دفتر الأحوال مجرد خطأ مادى وأن سائر شواهد الدعوى تقطع بوقوع هذا الخطأ فهو رد غير سائغ لما انطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فضلا عن تجهيل الحكم لماهية شواهد الدعوى التى تقطع بوقوع هذا الخطأ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن اخلاله بحق الطاعن في الدفاع مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه "

(الطعن رقم ٨٨٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١١/١)

- الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات :

يعد الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع الرد عليه بأسباب سائغة وفحصه وتمحيصه جيدا وتقدير جدية هذه التحريات من عدمها من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "**عدم صحة ما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه هو الذى قام بالتحريات والمراقبة المستمرة للمتهم بل أن ذلك قام به المرشد السرى ولكن لم يبطل الإذن لمجرد عدم قيام الضابط بالتحريات والمراقبة بنفسه . (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦) . وبأنه " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم والجيل به تماما ، قصور في التحرى يبطل الأمر " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٥) وبأنه " وورد اسم والد المتهم الذى كان تاجر مخدرات وتوفي الى رحمة الله بدلا من اسم المتهم قصور في التحرى ، وزلا يعتبر خطأ ماديا " (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢) وقضى بأن " إذا ذكر الضابط أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم ثم ثبت بعد ذلك أنه لم يعرفه عند ضبطه دليل على عدم جدية التحريات وبالتالى يبطل إذن التفتيش لأن ذلك استنتاج سائغ " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٨٥) . وبأنه " معرفة الضابط السابقة بالمطعون ضده وعدم وجود سجل للمطعون ضده بمكتب المخدرات واقامته في جهة أخرى غير مكان ضبطه ليس دليلا على جدية التحريات " (نقض ٧٩٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩) . وقضى بأن " عدم تحديد محل اقامة**

المتهم في المنطقة وعمله وسنه يبطل التحرى " (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧) . وقضى بأن " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم وعدم معرفة حقيقة التجارة التى يحترفها خاصة أن المتهم معروف بإسمه الحقيقى المسجل في ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه في قضايا مماثلة – قصور في التحرى "(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٥) وبأنه " عدم معرفة حقيقة نشاط المتهم وأنه يقوم بإعطائه المخدرات للذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين والقول بأنه يتاجر في المخدرات مع أن الفرق واضح بين الاتجار في المواد المخدرة واعطاء تلك الحقن قصور في التحرى ... زلا يبطل لمجرد عدم تحديد نوع المخدر في محضر التحريات " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) وبأنه " اشتمال محضر التحريات على جمع غفير من الناس مع خلوه من بيان محل اقامة أى متهم ومهنته أو أى بيان آخر يفيد في التحقق من شخصين بالاضافة الى عدم بيان اسم المتهم كاملا" (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٠) .

- وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة عن الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه و صلته بالأسلحة المراد ضبطها والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما اسفر عن الضبط دليلا على جديتها . قصور وفاسد :

و قد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الحكم المطعون فيه عرض للدفع الثابت بمحضر الجلسة بخصوص انعدام التحريات وبطلانها واقتصر في رده عليه على ما أورده من التقريرات القانونية ثم قوله " وكانت المحكمة – محكمة الموضوع – تساير الاتهام في جدية التحريات التى صدر بموجبها الإذن وأنها كانت كافية ومسوغة للكشف عن الجريمة التى ثبت ارتاب المتهم لها ، ومن ثم تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن بما يكشف في القليل عن تضمنها تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه بل ولم يواجه الرد شواهد الدفع القائم عليها النعى والثابتة بمحضر الجلسة واعتبر الحكم كذلك بما أسفر عنه الضبط دليلا على جدية التحريات وهو ما لا يجوز ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب فاسد التدليل مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٢٥٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٣) .**

- إثارة أساس الدفع بعدم جدية التحريات لم يبد أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . وتعلق التحريات وإذن التفتيش بطاعن آخر . لا صفة للطاعنين في الدفع ببطلانهما ولو كانا يستفيدان منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان أيا من الطاعنين لم يثر أمام محكمة الموضوع خلو محضر التحريات من بيان سوابق المتحرى عنهما وعملائهما ومعاونيهما من الصبية كأساس للدفع بعدم جدية التحريات . يضاف الى ذلك أنه لما كانت التحريات وإذن التفتيش للطاعن الأول وآخر غير الطاعنين الثانى والثالث فلا صفة لهذين الآخرين في النعى على الحكم بالقصور في الرد على هذا الدفع ، لما هو مقرر من أنه لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه " (الطعن رقم ٤٤٩٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧) .

- الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش للتعسف :

الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائى في تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على الجريمة الأخرى ليستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضا ودون سعى يستهدف البحث عنها أو أن اكتشافها إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذه إذن التفتيش بالسعى في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لهاب الجريمة الأصلية التى صدر عنها إذن التفتيش .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر ان يجرى التفتيش في كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الاسلحة والذخائر به فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة حيازة المخدر وأن أمر ضبطها كان عرضا وبنتيجة لم يقتضيه أمر البحث عن الأسلحة والذخائر فلا يصح مجادلتها في ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا في القانون ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد (الطعن رقم ١٥٣٣٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أن لا يحرز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى في تفتيش ملابسه الداخلية فعثر في جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط في حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر فإنه

لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير حق أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس في الأوراق ما يشير الى أن المخدر كان في مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ، ومن ثم فقد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف في تنفيذه إذن التفتيش وذلك بالسعى في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش واهدار الدليل المستمد منه " (نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ س٢١ ص١٧٢) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله " وحيث أن الغرض من التفتيش الوقائى هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهروب وهو مقيد بالغرض منه وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض الى تفتيش لغرض آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلا ويبطل معه كل دليل يستمد منه ، وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان من غير المقصود أن يقضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشا وقائيا أو عن أشياء قد تساعده على الهرب أو يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزا للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلانه سديدا في القانون ، وحيث أنه متى كان التفتيش الذى تم على المتهم باطلا لما سلف بيانه فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا كذلك ويستطيل هذا البطلان الى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما في ذلك شهادة من أجراه ، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية " (الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تقيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد

بل تجاوزوه الى البحث في ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منع فكان العثور عليه إذن وليد إجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، كما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا في تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢) وبأنه " إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عباراته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر في نصف وتعسف في تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر فإنه لا تصح المجادلة في ذلك " (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) . وبأنه " لما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث في ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، فإن مفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه وبالتالى يكون العثور عليه وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها " (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س٢١ رقم ٢١٦ ص٩١٥) .

- مثال للجريمة العارضة :

الإذن لمأمور الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم بحثا عن أسلحة وذخائر حقه في إجراء التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود الأسلحة والذخائر به . كشفه عرضا أثناء ذلك جريمة أخرى . تلك جريمة متلبس بها . وجوب ضبطها . اطمئنان المحكمة الى صحة إجراءات التفتيش ، وما اسفرت عنه من ضبط جريمة اكتشفت عرضا في حدود ما يقتضيه تنفيذ الإذن ، المجادلة في ذلك ، غير مقبولة .

ومن المقرر أن لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش في كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المستندات المزورة لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة التزوير وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مجادلتها في ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا في القانون .

- صدور أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص . لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه تنفيذه عليه أينما وجده :

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعا في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه " (الطعن رقم ١١٠٢٣ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧)

(٢) الدفع بانتفاء حالة التلبس

حالة التلبس . استلزامها أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه . وجوب تبنيه أمر الأسلحة والمخدر وإدراكه كنهه لا تلزم بي الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين

و قد قضت محكمة النقض بأن "إن كان الحكم قد عرض لدفع الحاضر عن المتهمين الأول والثانى ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات لانعدام حالة التلبس والقائم على أن الضابط لم يتبين كنه ما كان بيد المتهم الأول ولا تميز ما يعلو الحجارة لكون لون المخدر يشابه لون المعسل ورد على ذلك بقوله " أن مشاهدة المتهم وهو يقوم بتقطيع شئ لم يتبينه بأسنانه ويضعه على أحجار الشيشة وإثر مشاهدته (أى الضابط) لقطع من مادة تشبه الحشيش تعلو المعسل على بعض الأحجار مما ينبئ عن وقوع جريمة تعاطى مادة مخدرة ، ومن ثم فإن الجريمة تكون في حالة تلبس تبيح له أن يقبض على المتهمين وأن يفتشهم وبالتالى يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين الالتفات عنه " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لمأمور الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه " ، ومن المقرر أن حالة

التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه مادام هو لم يشهدها أو يشهد اثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وأنه ولئن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمرا موكولا الى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في معرض بيانه لواقعة الدعوى وما حصله من اقوال الضابط – الى السياق المتقدم – لا يبين منه أن الضابط قد تبين أمر المخدر وأدرك كنهه على وجه اليقين في تقديره فإنه لا يكون قد أدرك بإحدى حواسه جريمة متلبس بها حتى يصح له من بعد ادراكها أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بها وذلك بالنظر الى أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها فيتعين ابتداء التحقق من وقوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رغم اعتناقه هذا النظر – في رده على الدفع بانعدام حالة التلبس – بما قرره في قوله " ويكفي لتوافر حالة التلبس أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه سواء كان ذلك عن طريق السمع أو النظر أو الشم متى كان ذلك الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا " ، إلا أنه بعد ذلك خرج على ما قرره واعتبر بقيام حالة التلبس لما رآه الضابط يشبه الحشيش ، ولا تلازم بين الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته قد أقام الإدانة على فهم خاطئ بقيام حالة التلبس بالجريمة دون أى دليل آخر مستقل عنها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبيس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين لبطلان القبض الخاطئ الذى وقع ضدهم وبطلان شهادة من أجراه والدليل المستمد منه ، وعدم قيام دليل آخر في الدعوى " (الطعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١/١٦) .

- عدم تبين مأمورا الضبط القضائى كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر وادراكهما بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر . تنتفي معه حالة التلبس . مؤدى ذلك . بطلان تعرضهما للطاعنين بالقبض أو التفتيش أو تفتيش السيارة :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان مأمورا الضبط القضائى لم يتبينا كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما عل تابلوه السيارة والثانى الذى كان بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر ولم يدركا بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر فإنه لا تكون قد قامت جريمة متلبسا بها وبالتالى فليس لهما من بعد أن يتعرضا للطاعنين بالقبض أو التفتيش ولا تفتيش السيارة الخاصة التى لها حرمة مالكها ، فإن فعلا اجرائهما يكون باطلا ، وإذ يبطل القبض والتفتيش لوقوعهما في غير حالة التلبس فإنه يبطل الدليل المستمد منهما ويتعين استبعاد شهادة من أجراهما ، وإذ لا يوجد في أوراق الدعوى من دليل سوى ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين وشهادة من أجراهما فإنه بعد استعبادها تغدو الأوراق خلوا من دليل للإدانة ويتعين من ثم والأمر كذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين مما نسب إليهما عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢١) .

- قضاء الحكم ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس في جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفي الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس دون أن يستجلى صفة من قام بالضبط وهل هو من موظفي الجمارك أم من غيرهم وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية بعد تحديد مداها أو خارج هذا النطاق بما يستقيم معه لمن قام بالضبط عدم مراعاة قيود التفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو التقيد بقيودها ، فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون في هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور في البيان ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩) .

- وضع الراكب في وسيلة النقل العام شئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس وفق المادة ٣٠ اجراءات ولا يعتبر تخليا عنه يبيح لمأمور الضبط فضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ،ويكفي لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، متى كان الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، ويكفي في حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينة ، وكان مجرد وضع الراكب في وسيلة النقل العامة لشئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس التى حددتها المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ، ولا يبيح لمأمور الضبط القضائى أن يفضه ليرى ما بداخله ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أراد التخلى عنه . (الطعن رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣) .

- ويجب أن يكون التلبس مبنيا على إجراءات مشروعة فإذا كان وليد اجراءات غير مشروعة فإن هذا التلبس يكون بالتبعية باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا ندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش شخص بحثا عن سلاح ففتشه وأيقن أنه لا يحوز سلاحا ، ومع ذلك استمر في تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فيها على مخدر ، فإن ضبط المخدر يكون باطلا ، ذلك أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن ثبت لمأمور الضبط القضائى أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك ، ولم يكن المخدر في مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يجوز له التفتيش بناء على حالة التلبس . (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س٢١ رقم ٤١ س١٧٢) وقضى بأن " إذا انتدب مأمور الضبط لتفتيش مسكن للبحث عن أشياء مسروقة فعثر عليها جميعا ، ولكنه مع ذلك مضى في التفتيش فعثر على مواد مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ بعثوره على المسروقات يكون الندب قد استنفذ موضوعه ، فيكون المضى في التفتيش بعد ذلك تعسفا فيه " (نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س٢٢ رقم ١٣٦ ص١٧٠) . وبأنه " إذا انتدب مأمور الضبط القضائى لتفتيش مسكن بحثا عن أسلحة غير مرخص بها ، فعثر بين مراتب السرير على محفظة من الجلد فتحها فوجد بها ورقة فضها فعثر فيها على مادة مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ لا يقتضى البحث عن السلاح تفتيش المحفظة ، لأنه لا يعقل أن يكون السلاح مخبئا في المحفظة " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٢ رقم ٨٤ ص٢١٧) .

- الإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر :

التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا في أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر في القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر .

و قد قضت محكمة النقض بأن**"من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما أذن بتفتيشه ، إلا إذا شاهد عرضا أثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (في إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن اسلحة أو ذخائر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ، ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر في نصه وتعسف في تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ، ومن ثم فلا تصح المجادلة في ذلك " (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٢٢٦٠ سنة ٥١ق) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت من الطاعن عرضا أثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن**

وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة ، ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم يعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (نقض ١٩٨٠/١/٢١ طعن رقم ٥٨٥ سنة ٤٩ق س٣١) وبأنه " واقعة مشاهدة رجل الضبطية للمتهم يضع مادة في فمه لم يتبينها وظنها مخدرا لا توفر حالة التلبس رغم كون المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار في المخدرات " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " القبض على المتهم باطلا قبل شم فيه – انتفاء حالة التلبس – اجراء غسيل معدة للمتهم بعد ذلك ليس اجراء صحيحا " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " مجرد تلفت راكب قطار يمنه ويسره وارتباكه لرؤية رجال البوليس الملكى وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفي لخلق حالة تلبس بالجريمة " (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٠ س١٠ ص٦٠) وبأنه " مجرد سير راكب في عربة قطار واحتكاكه بالركاب لا يوفر حالة التلبس بالجريمة ولا يبرر من ثم القبض عليه " (الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢١ س٩ ص٨٣٩) وبأنه " إن صور التلبس قد وردت في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ، ومن ثم فإذا أعربت المحكمة عن عدم ثقتها في قول المخبر أنه اشتم رائحة المخدر قبض القبض على المتهم وحصلت قوله في انه لما رأى المتهم يحاول إلقاء المنديل قبض عليه وأخذ منه المنديل واشتمه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في القانون إذ اعتبر المتهم في حالة التلبس . ذلك بأن مجرد محاولة إلقاء المتهم المنديل لا يؤدى الى اعتبار الجريمة المسندة إليه متلبسا بها لأن ما حواه المنديل لم يكن بالظاهر حتى يستطيع المخبر رؤيته " (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ ص٢١٣) .

- لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قبل صدور إذن بذلك من المجلس أو ورئيسه في غير دور الانعقاد :

عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قبل صدور إذن بذلك من المجلس أو رئيسه في غير دور الانعقاد . تحريكها قبل صدور ذلك الإذن . أثره . انعدام اتصال المحكمة بها . وجوب اقتصار حكمها على القضاء بعدم قبول الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المدعى بالحق المدني – الطاعن – أقام الدعوى بالطريق المباشر ضد المطعون ضده الأول (..........) عن جريمتى السب والقذف عن طريق النشر يطالب بتعويض قدره ٥٠١ جنيه ، ومحكمة بولاق الجزئية قضت حضوريا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية قبل المطعون ضده المذكور لرفعهما بغير الطريق القانوني تأسيسا على أن المطعون ضده المار ذكره عضو بمجلس الشورى ويمتنع بالحصانة البرلمانية وخلو الأوراق مما يفيد رفع هذه الحصانة عنه قبل رفع الدعوى ، فاستأنف المدعى بالحق المدني وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف ، وطعن المدعى بالحق المدني في هذا الحكم بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٠٥ من الدستور على أن تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الوارد بالدستور في المـــــــواد .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ٩٩ ، .... ، وكانت المادة ٩٩ من الدستور تنص على أن " لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ، وفي دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس وخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء " ، وكان مفاد هذين النصين هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قرر صدور إذن بذلك من المجلس أو من رئيسه في غير دور الانعقاد . فإذا رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور الإذن من الجهة التي ناط الدستور بها إصداره فإن اتصال المحكمة بالدعوى في هذه الحالة يكون معدوما قانونيا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كل حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة – حينئذ – أن تقصر لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن تقتصر حكمها على القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصد دونها الى أن يتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها وهو ما التزمه وقضى به الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٧٦٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٢٧)

(٣) الدفع ببطلان القبض

القبض على إنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لاتخاذ بعض الإجراءات ضده .

والدفع ببطلان القبض والتفتيش . جوهرى . وجوب مناقشته والرد عليه متى استند الحكم في قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد منه . إغفال ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع .

كما أن صدق الدليل . عدم كفايته لسلامة الحكم . متى كان وليد إجراء غير مشروع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند في قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من أجراها فإنه يكون فوق قصوره . في التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥) وبأنه " ومن المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر أيضا أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس مادام هو لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعنة شوهدت في حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد في القول بأنها كانت وقت القبض عليها في حالة تلبس بالجريمة إلا أنها من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة والى كما قرره حائز الشقة التى ضبطت بها ذلك أن مجرد دخولها احدى الشقق وأخبار حائزها مأمور الضبط القضائى أنها قدمت إليه لممارسة الدعارة وأنها اعتادت ذلك . كل هذا لا ينبئ بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية ارتكاب هذه الجريمة ، ومن ثم فإن ما وقع على الطاعنة هو قبض صحيح ليس له ما يبرر ولا سند له في القانون ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم إلا في أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريرا لإطراح دفاع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبة عن استبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره وتقدير أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة على هذا الأساس ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى إذ أن الأدلة في المواد

الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه المحكمة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة " (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨) .

- كما أن استناد الحكم في الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة و في غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحرية و مدى نهائيتها للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .

و قد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه في قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة أحكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ، ومن ثم فإن اجراء القبض على المتهم وقع صحيحا ، ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه في الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ، ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض " . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية هذه الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى في وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢) وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك في دفاعه ببطلان اجراءات القبض عليه لحصوله بغير إذن من النيابة العامة وبطلان ما ترتب على ذلك من اعتراف . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليه ، وكان الحكم المطعون فيه الذى اعتمد فيما اعتمد عليه في الإدانة على اعتراف الطاعن ولم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه كما لم

يفصح عن مدى استقلال الدليل المستمد من اعتراف الطاعن عند إجراء القبض عليه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤) .

- لا يجوز القبض على عضو مجلس الشعب دون الرجوع للمجلس :

عدم جواز الانحراف عن عبارة نص القانون عن طريق التفسير أو التأويل ، متى كانت واضحة .

عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق سواء ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو ما لم يكن ماسا بشخصه كسؤال الشهود في الجرائم المنصوص عليها قانونا إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو تقديم الطلب من الجهة المختصة . م٢/٩ إجراءات . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٩ من الدستور . أساس ذلك ؟

إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الخصومة التي تتوقف على تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب .

قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بانعدام التحقيقات التي أجريت بشأن الطاعنين قبل صدور إذن مجلس الشعب تأسيسا على جواز اتخاذ الإجراءات التي لا مساس لها بخض العضو كجمع الأدلة وسؤال الشهور ، والرجوع لأهل الخبرة دون صدور الإذن . خطأ في القانون . يوجب نقضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين .... و......... بانعدام التحقيقات التي أجريت بشأنهما قبل صدور إذن مجلس ورد عليه – مع غض النظر عنا تردى فيه من التعريض . خطأ . لحكم قدم للمحكمة للاستشهاد به مع عدم حاجته لذلك وخروجه عن الأسلوب الذي يتعين تحرير الأحكام بالانحدار الى لغة تهكمية غير لائقة – بما مفاده أن أحكام محكمة النقض وآراء الفقه قد أنفقت على أن النص في المادة ٩٩ من الدستور على عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب في غير حالة التلبس إلا بإذن سابق من المجلس أو من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد مقصور على الإجراءات الماسة بشخص العضو أو حرمة مسكنه كالقبض عليه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو تفتيش مسكنه أو حبسه احتياطيا أو ضبط المراسلات الواردة إليه أو الصادرة منه أو رفع الدعوى الجنائية ضده ، أما سائر الإجراءات التي لا مساس لها بشخص العضو كجمع الأدلة وسؤال الشهود والرجوع الى أهل الخبرة فيجوز اتخاذها دون توقف على صدور الإذن ، وهذا الذي أورده الحكم معيب بالخطأ في تأويل القانون ذلك بأن القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة النص واضحة ولا لبس فيها يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ، وأنه لا محل للاجتهاد

إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه " في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب " ، فإن مفاد هذا النص في واضح عبارته وصريح دلالته وعنوان الفصل الذي وضع فيه – في شأن الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية فيها تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره – أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء سيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب من الجهة التي ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام جهات الحكم قبل تمام الإجراء الذي تطلبه القانون في هذا الشأن وقع ذلك الإجراء باطلا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق وكافة ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماسا بشخصه كسؤال الشهود . أما المادة ٩٩ من الدستور إذ نصت على أنه لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ، وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء (فليس في صيغتها ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص عضو مجلس الشعب إذ أن الدستور قصد بما نص عليه من عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس .... التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو مجلس الشعب أما ما عدا ذلك من الإجراءات الغير ماسة بعضو مجلس الشعب فيظل محكوما بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها من المجلس والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغاية التي تغياها الشارع من قيد الإذن وهى حماية شخص عضو مجلس الشعب والمجلس الذي ينتسب إليه ، ويؤيد هذا النظر الأعمال التحضيرية لهذا النص ذلك أن أصل هذه المادة طبقا للمشروع الوارد من الحكومة لمجلس النواب كان بالمادتين ١٩ ، ٢٠ وقد جرى نص الأولى على أنه " إذا اشترط القانون إذنا أو طلبا من إحدى الجهات لرفع الدعوى الجنائية فيجب أن

يكون ذلك الإذن أو الطلب بالكتابة ولا يجوز الرجوع فيه بعد صدوره " ، وجرى نص الثانية على أنه " إذ اشترط القانون إذنا فلا يجوز اتخاذ أى إجراء ضد المتهم إلا بعد صدور الإذن " ، وقد حذفت المادتان في المشروع الذي اقرته اللجنة لادماجهما في المادتين ٢٥ ، ٢٦ حيث كانت تنص المادة ٢٥ من المشروع أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ، وكانت المادة ٢٦ من ذات المشروع تنص على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها " وقد وردت المادة ٢٥ سالفة الإشارة في المشروع الذي تم إقراره تحت رقم ٨ وجاء نصها على النحو التالي " ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون " ووردت المادة ٢٦ تحت رقم ٩ وجاء نصها كالآتي " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها ، وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية إذنا أو طلبا من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد الحصول على هذا الإذن أو الطلب " وقد أضحى نص المادة التاسعة فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على النحو الآتي " وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب على أنه في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور إذ كان المجني عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو إذن " وهو ما يؤكده اتجاه إرادة المشرع الى عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن والطلب وقد كشفت الأعمال التحضيرية لهذا النص عن أن الإجراء المقصود هو إجراء التحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها من جهات الاستدلال ، ذلك من المقرر في صحيح القانون أن

إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع وفي توقفها على الطلب رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد تعيب بالخطأ في تطبيق القانون الذي يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤٩١ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

(٤) الدفع ببطلان الاستيقاف

- تعريف الاستيقاف :

الاستيقاف إجراء يحق بموجبه لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته ومحل اقامته وعن حرفته وإلى أين هو ذاهب إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا مشروط بأن ما يقوم به رجل السلطة العامة له مسوغ .

- شروط الاستيقاف :

يجب أن يتوافر شرطين قبل اتخاذ هذا الإجراء الأول أن يضع الشخص محل الاستيقاف نفسه موضع الشبهات شريطة أن يكون ذلك طواعية منه واختيارا بأن يكون محل الشبهات والثانى أن يؤدى الوضع أو الفعل الناتج منه طواعية واختيارا لتدخل المستوقف للكشف عن حقيقته .

وقد قضت محكمة النقض بأن **" الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا في موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس في القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٢٢١٦٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧) وبأنه " يجب لصحة الاستيقاف أن تتوفر له مظاهره**

تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، وإذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك – عندما رأى الضابطين – ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس في هذا كله ما يدعو الى الاشتباه في أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافي مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند الى أساس ، فإذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات ، فإن قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحا في القانون " (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٨٥ ص٣٣٩) وبأنه " متى كان المخبر قد اشتبه في أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر في الطريق ، وهو عمل لا يتنافي مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس في القانون فهو باطل " (نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨) .

- ولا يجوز للمحكمة أن تدخل في رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز تدخل المحكمة في رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها ، أو اقامتها قضائها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط في استيقافه وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، في حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم في الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة في اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ، ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة ، وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل له في

الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل في رواية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والاعادة . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

- ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش في أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما ينصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى في حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار –كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فبها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات في غير الغرض المخصص لها وهو في مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى في الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره الى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلفة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على ترخيص السيارة الى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه في أمتعهم المغلقة يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا

الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١) .

- كما أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة في الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد في التنقل بالمخالفة للدستور :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضائى بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية – دورا آخر هو دوره الإدارى المتمثل في منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن في البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دعا المشرع الى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات في قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول الى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما شاكل ذلك ، بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد في ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن ثم فلا يصح في القانون أن يقوم رجل الشرطة في سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه في قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة في طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن في استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا في هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة في الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد في التنقل المقرر في الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له في الاطلاع على تراخيص المركبات او بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أجلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا في ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط**

الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – في سبيل أداء دورهم الإدارى – في طريق عام متخفين عن المركبات القادمة في الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك في ووقع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – في ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى الى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون في ذلك ما يثير الريب في مسلكهما ، ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف في استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ ، والمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٩ . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

(٥) الدفع ببطلان إجراءات تحريز الأسلحة المضبوطة

إن الهدف الذى قصد إليه الشارع من وجوب مراعاة الإجراءات الخاصة بضبط الأشياء وتحريزها التى تنص عليه في قانون الإجراءات الجنائية هو الاستثياق من عدم حصول عبث بالمضبوطات فإذا اطمأنت المحكمة الى ذلك فيكون قصد الشارع قد تحقق ولا يقبل إذن الدفع ببطلان الإجراءات بسبب إغفال هذه الإجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان مخدر الحشيش وزن عند ضبطه فبلغ وزنه خمسة جرامات بما في ذلك ورق السلوفان المغلفة بها ، وذلك بحسب الثابت في تحقيقات النيابة وشهادة الوزن الصادرة من صيدلية ، بينما الثابت من تقرير معامل التحليل أن زنته قائما عشرة جرامات وخمسون سنتجراما وقد قام دفاع الطاعن على أن الخلاف يشهد لإنكاره حيازة المخدر . لما كان ذلك ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقا ملحوظا فإن ما دفع به الطاعن في دلالة هذا الفارق البين على الشك في التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده في ظاهر دعواه ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى – في صورة الدعوى – بلوغا الى غاية الأمر فيه أو تمرد عليه بما ينفيه أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض والإحالة . (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٥) وبأنه " يرجع الأمر في شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعى بأنه لم يثبت أن الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن رقم ١٧ سنة ٤٢ق س٢٣ ص٣٥٧) وبأنه " من المقرر أن اجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا ما ، بل ترك الأمر في ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم تصل إليها يد العبث " (نقض ١٩٦٩/١٠/٦ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٣٩ق س١٠ ص١٠٢٢) وبأنه " إذ كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بما قاله في طعنه بمغايرة المخدر المضبوط عن ذلك الذى تم تحليله لاختلاف أوصاف لفافاته ووزنه ولم يبد طلبا بشأنه وهو دفاع موضوعى – أيضا – لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقدح في ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته نعيا على مسلك الشاهد بأنه من المحتمل أن يكون قد أضاف الى المخدر المضبوط مقدار نصف جرام لأن وزن المخدر عند ضبطه بلغ سبعة جرامات ونصف وعند تحليله ثمانية جرامات ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على التشكيك في مغايرة ما ضبط من مخدر لما تم تحليله وينحل في حقيقته الى جدل في تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الإثبات ولا على المحكمة إن هى التفتت عن الرد إليه " (نقض ١٩٨١/٢/٥ رقم ١٦٧٤ سنة ٥٠ق) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما

تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ولم يجادل الطاعن في أن لها معينها الصحيح من الأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بشأن اختلاف ما رصدته النيابة عن وزن المخدر مع ما أثبت بمحضر التحليل وأطرحه في قوله " بأنه لا توجد بالأوراق ما يدل على أن المخدر قد نقص أو أسندت إليه يد العبث وأن الاختلاف في الوزن ليس بالجسامة التى تؤثر في سلامة اجراءات التحريز والمحكمة تطمئن الى أن المخدر المرسل من النيابة بعد قبض الحرز هو الذى تم تحليله ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن المضبوطات هى بذاتها التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها ، فلا تثريب عليها إن هى قضت في الدعوى بناء على ذلك ، وإذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا في اطراح دفاع الطاعن في هذا الخصوص فإن المنازعة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا في تقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود وفي عملية التحليل التى أفصحت محكمة الموضوع عن اطمئنانها إليها فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها في عقيدتها في تقدير الدليل وهو من اطلاقاتها " (نقض ١٩٨٤/١/١٠ طعن رقم ٥٦٢٧ لسنة ٥٣ق) .

(٦) الدفع ببطلان الاعتراف

الاعتراف في المواد الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ، فلها – دون غيرها – البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف قد انتزع منه بطريق الإكراه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الاعتراف جوهرى – على المحكمة مناقشته والرد عليه . (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ س٢٤ ص٩٩٩) وبأنه " حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن محامى الطاعنة دفع في مرافعته الشفوية أمام محكمة أول درجة ببطلان اعترافها بمحضر الشرطة لصدوره وليد اكراه وقع عليها ، وتقدم بعد حجز الدعوى للحكم بدفاع مكتوب غير مصرح به تمسك فيه بالدفاع المذكور الذى عرض له الحكم الابتدائى وأطرحه استنادا الى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى من عدم وجود اصابات بالطاعنة . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعنة وإن لم يعاود اثارة الدفع ببطلان اعترافها في مرافعته الشفوية أمام محكمة ثانى درجة جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ ، إلا أنه يبين من محضر تلك الجلسة أنه تمسك بجميع ما سبق أن أبداه من أوجه الدفاع والدفوع في مذكرته آنفة البيان المقدمة لمحكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الدفاع المكتوب في هذه المذكرة مقدمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أمام

محكمة ثانى درجة ، ولا ينال من ذلك أن المذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بغير تصريح منها طالما أن الدفاع المثبت بها اصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى أحال إليه محامى الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند إليه في إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة الى اعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوى في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين في الدعوى قد تمشك به مادام الحكم قد عول في إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف ، وكان المدافع عن الطاعنة قد تمسك بأن الاعتراف المعزو إليها بمحضر الشرطة قد صدر وليد إكراه وقع عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة على اعتراف الطاعنة دون أن يعرض لدفاعها الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب ، ولا يعصمه من هذا العيب أ الحكم الابتدائى قد عرض لهذا الدفاع ورد عليه طالما أنه لم يعتنق أسباب ذلك الحكم وأنشأ لنفسه أسباب مستقلة قائمة بذاتها بالنسبة للطاعنة كما لا يغنى في ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " (نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٣ق) وبأنه " من المقرر أن الاعتراف لا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، وأنه يتعين على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف ، أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله ، وأن تنفي قيام هذا الاكراه في استدلال سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع ببطلان الاعتراف – على السياق المتقدم – بقولة أن وجود أثر سحجة بصدر الطاعن لا ينبئ بالضرورة على اعتداء وقع عليه ، ولا تمثل السحجة في ذاتها اكراها ماديا يدفعه الى صدور هذا الاعتراف منه وهو استدلال من الحكم لا يقوى على اهدار ما دفع به الطاعن من بطلان الاعتراف المعزو إليه صدوره وليد اكراه إذ لم يبين الحكم على وجه القطع ما إذا كانت وقائع الاكراه

قد حصلت فعلا أم لا ، فإذا كانت الأولى تعين اطراح الاعتراف لأنه لا يصلح للتعويل عليه لو كان صادقا مطابقا للحقيقة والواقع متى كان وليد اكراه أيا ما كان قدره من الضئولة ، وإذا كانت الثانية صح الأخذ به ، ومن جهة أخرى ، وقد أورد الحكم في مدوناته أن المحقق أثبت وجود أثر لسحجة بصدر الطاعن ، فإنه كان لزاما على المحكمة قبل أن تدلى برأيها في سلامة الاعتراف ، أن تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطاعن في هذا المنحى وأن تبحث الصلة بين الاعتراف والاصابة تلك ، أما وقد قعدت عن ذلك وعولت في إدانة الطاعن على الدليل المستمد من اعترافه فإن حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد والاستدلال ، بما يبطله ولا يعصمه من هذا البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى ، لما هو مقرر من أن الأدلة في المواد الجنائية ضمائم مساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة " (نقض ١٩٨٥/٢/١٢ الطعن رقم ٥٦٢٠ لسنة ٥٤ق) وبأنه " حيث أنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة أثار فيها أن اعترافه في الشرطة كان وليد اكراه تمثل في الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في إدانة الطاعن ضمن ما ساتند إليه الى اعترافه بالشرطة وفي التحقيق الذى أجرته النيابة العامة – وغذ كان ذلك ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضؤولة ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على هذا الاعتراف بغير أن يرد على ما اثاره الطاعن في شأنه – على السياق المتقدم برغم جوهريته ، ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، إذ الأدلة في المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (نقض ١٩٨٥/٢/٢٠ الطعن رقم

٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق) وبأنه " من المقرر أن الاعتراف يجب ألا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد دفع أمامها ببطلان الاعتراف وقدم لها الدليل من وجود اصابات بالطاعن ان تتولى تحقيق دفاعه وتبحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها منه ، أما وقد نكلت عن ذلك فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س١٦ ص٢٩٨) وبأنه " إغفال تحدث الحكم على اعتراف المتهم وتبرئته لبطلان التفتيش . قصور . " (الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٨) وبأنه " الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثري الإكراه دفع جوهرى . على المحكمة مناقشته والرد عليه – مادامت قد عولت عليه في قضائها بالإدانة " (الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١٥ س٢٣ ص١٠٤٩) وبأنه " تبرئة المتهم لبطلان التفتيش مع إغفال التعرض في الحكم لاعتراف المتهم بالجلسة بحيازته عليه المخدر . قصور . " (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ س٧ ص١٣٤٧ ، الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٧ س١٠ ص٣٢٤) وبأنه " حرية محكمة الموضوع في تقدير صحة الاعتراف وقيمته في الاثبات – لها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه وليد اكراه " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ س٢٣ ص١٢٠١) وبأنه " وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الابتدائية الأخيرة أن المدافع عن الطاعن دفع بما مفاده أنه أدلى باعترافه على إثر اعتداء ضابط المباحث عليه بالضرب ، وكان يبين من مدونات الحكم المستأنف – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في إدانة الطاعن الى اعترافه ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف – قد عول في إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمة فيه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن في أوجه طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٥) .

- والدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك – ولو كان صداقا – إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه . لما كان ذلك ، فإن محكمة ثانى درجة وإن لم يبد الدفع ببطلان الاعتراف أمامها إلا أن هذا الدفاع وقد أبدى أمام محكمة أول درجة وحصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى قائما مطروحا على محكمة ثانى درجة عند نظر موضوع استئناف الطاعن ، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه ، وإن لم يعاود المستأنف اثارته أمامها وبغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق دفاع الطاعن بشأن بطلان الاعتراف للإكراه ويبحث هذا الإكراه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها عنه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه . (الطعن رقم ٧٨٨٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣) وبأنه " لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعنة لم تدفع ببطلان اجراءات القبض ولا ببطلان اعترافها بمحضر الضبط فإنه لا يجوز لها اثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة " (غرفة مشورة ١٩٨٥/١/١ الطعن رقم ٥١٦٣ لسنة ٥٤ق) .**

- كما أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة التى فيها الحكم أن أحدا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بصدد بطلان اعتراف الطاعن بالتحقيقات لأنه جاء نتيجة اكراه مادى وأدبى ووليد اجراءات باطلة ، وإنما قصارى ما أثبت بالمحضر وأطرحه الحكم المطعون فيه**

مجرد قول المدافع عن الطاعن " ولابد أن يكون الاعتراف اختياريا حتى ولو كان صادقا " ، وهو قول لا يمكن حمله على الدفع ببطلان ذلك الاعتراف ، ومن ثم فإنه لا يكون للطاعن النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر امامها ، ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا" (الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) .

- ويجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش برر قضاء ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن إذن التفتيش صدر بعد ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم أن المطعون ضده قد اعترف بتحقيقات النيابة العامة بإحرازه المادة المخدرة المضبوطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة أقوال المطعون ضده بمحضر النيابة ، فضلا عن عدم بيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قام ببطلانها وتقاعس عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش فإن الحكم إذا أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالإجراءات التى قرر ببطلانها يكون قاصر البيان ، ولا يقدح في ذلك ما هو مقرر من أنه يكفي أن يتشكك القاضى في ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ في القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨)

الدفع ببطلان المعاينة

طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها – عدم اجابته – أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها ، فإن عدم اجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة ، فإذا كانت المحكمة – في جريمة احراز مخدر – رفضت طلب الدفاع عن المتهم الانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالاه من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش في مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين ، في حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه

كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه ، وكانت المعاينة التى استندت إليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه . (الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٩ س٩ ص١١١٩) وبأنه " متى كان الدفاع قد قصد من طلب المعاينة أن تحقق المحكمة من حالة رؤية المتهم بنفسها لتتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود في شأن إمكان رؤية المتهم عند إلقائه المخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة منها ، وكان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على هذا الطلب ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٢ س٩ ص٩١) وبأنه " متى كان طلب المعاينة – في صورة الدعوى – لا يتجه أصلا الى نفي الفعل المكون للجريمة كما لا يؤدى الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة في الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإنه لا تلتزم بإجابته أو الرد عليه صراحة إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٤٧) وبأنه " من المقرر أن طلب المعاينة الذى يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة –كما رواها الشهود – بل كان مقصودا به اثارة الشبهة في الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ، ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى اقوال الضابط وخلصت منها الى أن تقديره للوقت اللازم لتنفيذ الإذن في حدود المعقول ، فإنه لا يجوز مصادرتها في عقيدتها ولا محل للنعى عليها لعدم توليها اعادة المعاينة بمعرفتها " (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س٢٠ ص٦٤٢) .

الدفـع بتلفيـق التهمـة

إن الدفع بتلفيق التهمة أو عدم ارتكابها هو من قبيل الدفوع الموضوعية التى لا تستأهل بحسب الأصل ردا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى عولت عليها المحكمة بما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها إياها . (الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ س٣٦ ص١٤٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان ما ساقه الطاعنان في شأن اطراح المحكمة لأقوال شهود النفي لا يعدو مجادلة في تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها إليها مما لا يجوز مصادرتها

فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الحكم أن المحكمة قد أبدت اطمئنانها الى أقوال شاهدى الإثبات وأطرحت ما أثاره الطاعنان من أن التهمة ملفقة عليهما وذلك على أساس أنه لم يقم دليل في الدعوى ينال من قناعتها بصحة أقوالهما ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع فإن ما يثيره الطاعنان من تلفيق التهمة عليهما لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٣ س٢٩ ص٢٧١) . وقضى بأن " لما كان الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل رجا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها ، ومن ثم فإن نعى الطاعن الثانى على الحكم بالقصور في هذا الخصوص لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣٤٩٥ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ص٦٣٦) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب في الأصل من المحكمة رجا صريحا ، مادام أن الرد مستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الإثبات التى أوردها الحكم" (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل رددا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/١١ س٢٧ ص٥٢) .

الدفع ببطلان الحكم لتنازله أمراً سبق للهيئة التي أصدرته إن كونت رأياً فيه في قضية أخرى

إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا في قضية إحراز سلاح ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة اجراءات ضبط السلاح والرشوة معا . أثره . عدم صلاحيتها لنظر دعوى الرشوة وبطلان الحكم الصادر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان ظاهر وسياق المادة ١٤٦ مرافعات يفيد أن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ، ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى في ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت في الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم في الجناية .... لسنة ١٩٩٨ المعادى أن الطاعن الأول قد اتهم وقضى عليه في جريمة إحراز المخدر الذى ضبط عرضا ، ومما أوردته الهيئة في حكمها السابق في قضية المخدرات – على ما يبين من المفردات التى ضمت –

قولها " أنه استقر في يقين المحكمة واطمأن وجدانها الى أنه بتاريخ ...... تم ضبط المتهم .... (الطاعن الأول الحالى) وآخر حال عرضهما رشوة ولم تقبل منهما " ، ثم أدانت الهيئة التى أصدرت الحكم الطاعن في قضية المخدرات وهو ما يعد قضاء ضمنيا بسلامة التحريات التى كانت مقدمة لإجراءات ضبط المخدر والرشوة معا ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى في جريمة عرض الرشوة المسندة الى الطاعن ، ورفض دفعه فيها ببطلان التحريات لعدم جديتها وقضى بسلامة الإجراءات التى بنيت عليها ، وهى بذاتها الإجراءات التى قضى من قبل – ضمنا – بصحتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لتناوله أمرا سبق للهيئة التى أصدرته أن كونت رأيا فيه في قضية أخرى متصلة نسخت أوراقها من ذات القضية موضوع الطعن الماثل ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه – ردا على دفع الطاعن " بخصوص ما ذكر فإن الهيئة في حكمها في قضية المخدرات المنسوبة للطاعن الأول .... لم تعرض لموضوع الدعوى الماثلة – عرض الرشوة – من أية ناحية ولم تمسه من أية وجه ،إنما اقتصرت على مجرد الإشارة الى أن تفتيش المتهم وضبط المخدر بإحرازه كان بمناسبة ضبطه في جريمة رشوة صادر بها إذن وذلك دون الخوض أو التعرض لأدلة الثبوت في جريمة الرشوة من أى وجهة أو التعرض لموضوعها " ، لأن هذا الذى أورده الحكم يدحضه ما دون بالحكم الصادر في قضية المخدرات على السياق المتقدم من استقرار يقين المحكمة على ضبط الرشوة حال عرضها ، وما انتهى إليه الحكم في قضية المخدرات من سلامة الإجراءات بها ، والتى هى بذاتها المقدمة لضبط الرشوة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد ابدت رأيا سابقا في شأن قناعتها بحصول الرشوة وسلامة الإجراءات ، وذلك قبل الحكم فيها والتعرض لها مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ، ومن ثم يكون حكمها فيها باطلا . (الطعن رقم ٢١٣٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠) .

الدفع بأن الكسر ليس ناتجاً عن عيار ناري
من فهوة مسدس المتهم بل ناتجاً عن
دق مسمار في الدبشك

وخير مثال لهذا الدفع ما جاء في القضية رقم ١٥٤٦ جنايات أسيوط سنة ١٩٥٧ حيث عين خفير لحراسة أحد المطلوب الثأر منهم فغفل عن ذلك . وتركه في المدينة حيث قتل رميا بالرصاص فخاف الخفير من المسئولية فادعى أن شخصا ذكر اسمه أطلق على القتيل ثلاث مقذوفات من مسدس وأطلق عيارا رابعا أصاب بندقية الخفير في الدبشك وأحدث بها أثرا – وقد وجد القتيل مصابا بعيارين من رصاص غير مغلف عيار ١١ مليمتر .

وقد عرضت بندقية الخفير على الطبيب الشرعى الذى وجد في مؤخر الجانب الأيسر من الدبشك كسرا حديثا يشغل مساحة أبعادها ١٣× ٦سم به ما وصفه بأنه أثر لمرور مقذوف نارى مائل الوضع بطول ٥ سم وعرض حوالى ٢ سم وعمق حوالى ١ سم – واستنتج الطبيب الشرعى أن الكسر المذكور ينشأ من مقذوف نارى من مثل السلاح الذى أحدث إصابة القتيل .

ثم أرسلت البندقية إلى مكتب كبير الأطباء الشرعيين بوزارة العدل بناء على قرار محكمة الجنايات لمعرفة هل يمكن أن يكون الكسر ناشئا عن دق مسمار في الدبشك كما جاء بدفاع المتهم أم أنه ناشئ عن عيار نارى كما يقول الخفير ، وقد قام مكتب كبير الأطباء الشرعيين بفحص البندقية ثم جاء التقرير يقول بأنه " شوهد على السطح الأيسر من الدبشك تقشرا مع فقد حديث العهد شاغل لمساحة قمعية الشكل تقريبا به فقد ميزا به أشد غورا منه مستطيل الشكل مائل الوضع من أسفل والخلف لأعلا والأمام وبفحص الفقد المتخلف بدبشك البندقية بالعين المجردة والمجهر والأشعة السينية والأشعة فوق البنفسجية لم يعتر على أجسام معدنية أو أى أثر لاختراق أو اسوداد أو نمش بارودى" ثم استنتج التقرير " أن الفقد الميزابى الفائر مع ما يحبط به من تقشر يحدث من المصادمة مع الاحتكاك الشددين بجسم صلب مندفع بقوة مقذوف عيار نارى .

ولما أعيد فحص هذا الأثر تبين أن الذى دفع الأطباء الشرعيين لتقرير كونه ناشئا عن مرور مقذوف نارى أن به ماسموه " فقدا بالجوهر" الشئ الذى لابد من وجوده من دق المسمار أيضا في الخشب – وقد تبين من فحص الأثر المذكور : ١) أن الألياف الخشبية ليست مقطوعة قطعا منتظما حول جوانبه بل هى مشرذمة وبها ألياف متدلية . ٢) إن آثار الدهان الموجود على سطح البندقية داخلة في الأثر الميزابى إلى مسافة حوالى ٣ – ٥ مليمتر من بدايته . ٣) إن نهاية الفقد الميزابى تتوقف حادا ذا حافة واضحة ٤) وأن الأثر خال من أى تلون رصاصى – وكل هذه الصفات تدل بالتأكيد على أنه نشأ عن دق مسمار بطئ المسير ، سرعة دخوله غير منتظمة – ثم أجرينا تجربة بإطلاق بضعة رصاصات من نفس عيار الرصاصات المستخرجة من جثة القتيل ونوعها على خشب مماثل لدبشك البندقية ثم قمنا بدق بضعة مسامير من نفس سمك الرصاص (١١ مليميتر) في نفس الخشب فظهرت أثر الرصاص جميعا . ١) ألياف الخشب فيها مقطوعة قطعا منتظما ليس به أى شرذمة أو تدلى . ٢) عدم دخول الدهان السطحى إلى أى مسافة داخل خشب . ٣) نهاية الأثر ناعمة خالية من أى حافة وجميع هذه الصفات بسبب سرعة الرصاصة العالية – ثم كانت الآثار جميعا مغطاه تغطية كثيفة بتلون رصاصى ظاهر بالعين المجردة وبالأشعة .

أما آثار دق المسامير فقد كانت تشبه تماما الأثر الموجود بدبشك البندقية ولذلك راينا أن الأثر الموجود بالدبشك كان ناشئا عن دق مسمار – وقد حكمت المحكمة ببراءة المتهم وبذلك ظهر كذب رواية الخفير هذه .

الدفع بأن السلاح المستخدم في الجريمة ليس السلاح المضبوط مع المتهم

ففي الرش الطويلة (أى بنادق الصيد) تصل الغازات الى الجسم وتؤدى الى انفجار نجمى الشكل في جرح الدخول متى كانت مسافة الاطلاق لا تتجاوز خمسة عشر سنتيمترات ولا تحترق حوافي الجرح الا في هذه الحدود اذا كان البارود المستعمل مارجا (عديم الدخان) ،فإذا استعمل البارود الاسود زادت المسافة التى يصل اليها اللهب حتى تبلغ مترا ونصف متر وهى المسافة التى يصل اليها الدخان في كلا النوعين من البارود ويلون دخان البارود الاسود الجلد بلون اسود أما دخان البارود المارج فيعطى الجلد لونا رماديا او رصاصيا – فإذا زادت المسافة عن المتر والنصف فلا تظهر العلامات السابقة كلها ولايبقى من علامات البارود الا الوشم البارودى الناتج عن الحبيبات غير المحترقة من البارود وهذه تدخل إلى أدمة الجلد حيث تبقى ثابته كأى علامة وشمية اخرى ويوجد الوشم البارودى في جروح الاعيرة النارية التى لا يجاوز مداها ثلاثة امتار– والوشم البارودى ليس تلونا سطحيا على الجلد كتلون الدخان وبذلك يمكن غسله او مسحه بل هو وشم حقيقى في ادمة الجلد لا يزول بالغسل او المسح – وقد توجد آثار البارود هذه كلها أو بعضها في الملابس دون ان تصل الى الجلد تحت الملابس وكذلك في حالات اطلاق السلاح وفوهته ملامسة للجلد قد لا تظهر هذه الاثار البارودية على الجلد نظرا لوجودها كلها او بعضها داخل مسير الجرح حيث يمكن رؤيتها بالتشرح

وجرح دخول الرش نفسه يختلف شكلا تبعا لمسافة الاطلاق فهو جرح مفرد شبه مستدير الشكل مشرذم الحوافي قطره يساوى قطر فوهة البندقية متى كانت مسافة الاطلاق قريبة (بضعة سنتيمترات) ، وكلما بعدت المسافة زاد قطر الجرح شيئا قليلا حتى اذا بلغت مسافة الاطلاق مترا ونصف بدأت رشات تدخل منفردة قريبا من الجرح المركزى ، وكلما بعدت المسافة ازداد عدد جروح الرشات المنفردة وصغرت مساحة الجرح المركزى حتى اذا بلغت حوالى اربعة امتار لم يبقى اثر للجرح المركزى ودخلت الرشات كلها منفردة محدثة جروحا صغيرة مستديرة تملا مساحة مستديرة قطرها حوالى ستة عشر سنتيمترات – ويتسع قطر المساحة المغطاه بانتشار الرش بنفس هذا القدر

كلما زادت مسافة الاطلاق بمقدار مترين وفي نفس الوقت تقل قوة نفاذ الرش في الجسم . حتى اذا بلغت المسافة خمسين او ستين مترا فإن الرش قد يحدث جروحا سطحية او مجرد كدمات دون ان ينفذ الى الداخل مسافة طويلة .

والحشار الداخلى والخارجى يدخلان مع كتلة الرش في الجرح المركزى حتى تكون مسافة الاطلاق اكثر من متر وبعدئذ يحدث الحشار الخارجى كدما مستديرا الى جوار الجرح المركزى ، فإذا بلغت المسافة ثلاثة امتار لم يظهر له اى اثر ولكن الحشار الداخلى يدخل منفردا في جرح تحت الجرح المركزى ، ثم اذا زادت المسافة عن ذلك يحدث الحشار كدما متسحجا او جرحا سطحيا الى مسافة قد تصل الى ثمانية او عشرة امتار وعندئذ لا يظهر له أى أثر .

وهناك بنادق رش جيدة الصلب تضيق فتحة فوهتها عن مبدأ الماسورة (بنادق مختنقة) وهذا الخنق يعطى القذيفة سرعة اكبر ويرسلها الى مدى ابعد ، ويجب عند احتساب مسافة الاطلاق من شكل جرح الدخول أن يؤخذ في الاعتبار نوع السلاح ودرجة خنقة (السلاح كامل الخنق تضيق فوهته عن مبدأ ماسورته بمقدار نصف مليمتر تقريبا) اما في حالة البنادق القصيرة او المقروطة فإن المسافات السابق ذكرها كلها تقل بنسبة قصر البندقية .

وفي إصابات البنادق المحلزنة (المخشخنة) تكون العلامات البارودية اقل وضوحا عنها في بنادق الصيد اما في الطبنجات او المسدسات فإن علامة البارود لا يتجاوز مداها نصف المتر غير ان الغازات واللهب والهباب لا تصل الى ابعد من عشرين او خمسة وعشرين سنتيمترات .

ويلاحظ انه في جروح دخول الرصاص يوجد دائما تكدم وتلون حلقى حول حافة الجرح مهما كانت مسافة الاطلاق وتسمى هذه الظاهرة مسحة الرصاصة وهى ناشئة عن تسلخ الجلد وتكدمه من مصادمة الرصاصة كما يشترك في احداثها تلون الجلد من معدن الرصاصة ، ولذلك يمكن فحص هذه المسحة بمرسام الطيف لمعرفة التركيب الكيمائى للرصاصة لمقارنته بتركيب الرصاصات المشتبه في استعمالها في نفس الجريمة .

ومن ذلك يتضح ان تقدير مسافة الاطلاق مسألة تقريبية ويحسن دائما اجراء تجارب على السلاح المستعمل في اى قضية لمعرفة مدى كل علامة من علامات السابقة قبل ابداء الرأى ، اما اذا لم يوجد السلاح فيمكن استعمال الارقام السابقة بعد تحويرها تبعا لطول السلاح ونوعه ونوع البارود .

الدفع بأن المجني عليه قد انتحر

يمكن معرفة أن المجني عليه قد انتحر في غالبية الحالات من دراسة ظروف الحادثة وفحص الجرح والسلاح فوجود السلاح . مقبوضا عليه بيد القتيل في تقلص ميتى دليل قوى على الانتحار ومثال ذلك أن يكون السلاح مقبوضا عليه بيد القتيل وكانت الجروح النارية ناشئة عن أسلحة أخرى من مسافة بعيدة – اذ كان القتيل لصا قتل برصاص البوليس وهو يطلق مسدسه عليهم .

الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٧)
من قانون الأسلحة والذخائر

يعتبر نص الفقرة الثانية من المادة ١٧ مخالفا للدستور حيث أنها تخالف نص المادة ٣٦ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١والتى تنص على أن"المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن "حيث أن المشرع الدستورى أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة٣٦ من دستور سنة١٩٧١من أن"المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى"فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة وحدة الإدارة التى تتم بها المصادرة وأوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا إداريا حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائى ، حتى تكفل إجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق في الدفاع عن حقه وتنتفي بها مظنة العسف أو الافتئات عليه وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة الأصلية التى أناط بها الدستور إقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة . لما كان ذلك ولما كان نص المادة٣٦ المشار إليها إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة١٩٧١إلى حذف كلمة"عقوبة"التى كانت تسبق عبارة"المصادرة الخاصة"في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة٣٦ من دستور سنة١٩٧١وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها فإن النص الذى يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته"(القضية رقم ٢٨ لسنة١قضائية"دستورية" ص١٥٦ مجلة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول ، جلسة ٣ينايرسنة١٩٨١).

الدفع بعدم إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة
وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً وإذا فات الحكم بيان مضمون اعتراف المتهم ووجه استناده إليه فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " **وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة السرقة بالإكراه وإحراز سلاحين أبيضين بغير مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم أسبغ على أقواله بالتحقيقات بأنها اعتراف منه بماديات الجريمة وجردتها من سياقها مما يعيبه بما يستوجب نقضه ، وحيث إن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه بإدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه من أدلة – على اعتراف المتهم ، وتحدث عن هذا الاعتراف في قوله " وحيث اعتراف المتهم بالتحقيقات بما أسند إليه معللا ذلك للانتقام من المجني عليه لمحاولته مراودة المتهم عن نفسه حال تواجده معه داخل السيارة " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بيانا كافيا فلا تكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وإذ فات الحكم المطعون فيه بيان مضمون اعتراف المتهم ووجه استناده إليه فإنه يكون مشوبا بالقصور الذي يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ٦٤٣٠١ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٧)**

الدفع بخلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص
ودشت مفردات الدعوى

خلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ودشت مفردات الدعوى . وجوب مسايرة الطاعن في نعيه بعدم وضع التقرير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كان البين من مدونات الحكم أنه خلا مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ، وكانت المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن قد دشت وفق ما أفادت به النيابة العامة ، فإنه لا يكون في وسع هذه المحكمة إلا مسايرة الطاعن فيما يقرره بوجه**

الطعن والقول بأن المحكمة الاستئنافية قصرت في اتخاذ إجراء من الإجراءات الجوهرية مما يعيب الحكم بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٨٥٧٥ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠)

المذكــرات والدفــوع
فــي جـرائــم المـبــانــي

مذكرة في جريمة بناء على أرض غير مقسمة

=======

مذكــرة

بدفاع................................ (متهم)

ضـــد

النيابة العامة (ممثلة الاتهام)

في القضية رقم......... لسنة.......... جنح مستأنف دمنهور جلسة / /

(الطلبـــات)

أولا: ندفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وسقوط العقوبة بمضى المدة.

ثانيا: براءة المتهم من الاتهام المسند إليه.

(الدفـــاع)

أولا: عن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية في حق المتهم بمضي المدة:

١. تنص المادة ١٥ إجراءات على أنه تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الحكم الغيابي لا يعتبر أكثر من إجراء من إجراءات التحقيق ما إذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائيا فقط سقط بذلك الحق في إقامة الدعوى الجنائية على المتهم ". (نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ مج س١٣ ق ص١٠١٢)

كما قضت أيضا محكمة النقض بأن:

"الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ". (نقض ١٩٧٢/٤/٢٢ مج س٢٤ ق ص٥٣٨)

والثابت بالأوراق أن تاريخ الواقعة المنسوبة الى المتهم هو ٢٠٠٠/٢/١٤ وأن الحكم الصادر ضد المتهم قد صدر غيابيا بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢١ وبعد هذا التاريخ أى تاريخ الحكم لم تتخذ أى إجراءات سواء من إجراءات المحاكمة أو من إجراءات التحقيق في مواجهة المتهم ولم يتم تحريك الدعوى الجنائية للجنحة الماثلة إلا في غضون عام ٢٠٠٥ أى بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الغيابي فبذلك تنقضي الدعوى الجنائية بمضى المدة.

ومن جهة أخرى فإن العقوبة المقضي بها قد سقطت بالتقادم طبقا لنص المادة ٥٢٨ إجراءات جنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

" انقضاء الدعوى في المسائل الجنائية من النظام العام لأنه يقوم على افتراض – نسيان الحكم فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت ويتعين على المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها".

ثانيا: عن الموضوع: نلتمس براءة المتهم من الاتهام المسند إليه

*** وذلك للأسباب للآتية:**

1. **أنه ثابت بمحضر الجنحة المؤرخ ٢٠٠٠/٣/١٤ أن محرر المحضر قد أسند – الى المتهم أنه قام ببناء الدور الثاني علوي بارتفاعات مختلفة في أرض غير مقسمة وغير معتمدة ولم يصدر بشأنها قرار اعتماد تقسيم حتى الآن بالمحافظة للمادة ٢٥ من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢.**
2. **وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء وطبقا لما استقرت عليه أحكام النقض المتواترة أن المتهم في جريمة البناء على أري غير مقسمة يكون عن بناء أول دور ملتصق بالأرض فقط دون أى مباني أو إنشاءات تعلو أول بناء ملتصق بالأرض.**

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مجال تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعتمد للبناء بحسب ما يشير إليه وذات نصوصه قاصر على المباني التي تقام على الأرض الى حين إقامة الطابق الأول فلا انطباق على واقعة الدعوى على أن مدار المحاكمة فيها قاصرة على مباني بعيدة عن الطابق الأرضي في دور تالي له" (الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ س١٥ ص٨٢٥)

3. **وحيث أن الثابت بالمحضر أنه منسوب الى المتهم بناء الدور الثاني علوي على أرض غير مقسمة ولم يصدر بشأنها تقسيم بما مفاده أن العقار موضوع الاتهام الماثل هو الدور الثاني علوي وهو ليس أول بناء متصل بالأرض فبذلك تتضح براءة المتهم من الاتهام المسند إليه.**
4. **يضاف الى ما تقدم أنه ثابت بالرسم الكروكي لموقع الاتهام بالهامش الأيمن لمحضر الجنحة أى عقار الاتهام على شارع قائم وناصبة وبذلك يكون هذا العقار خارج نطاق التأثيم المنصوص عليه في المادة ٢٥ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢.**
5. **ومن ناحية أخرى ولسبب آخر من أسباب براءة المتهم من الاتهام المسند إليه فإن المادة ١١ من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ – قد نصت على أنه يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل المدن يعتبر تقسيما مما مفاده أنه يشترك لإسباغ وصف التقسيم أن**

يكون تجزئة لأرض داخل نطاق المدن في حين أن أرض الاتهام خارج نطاق مدينة ...... وكائنة بعزبة ...... (تبع مركز ......) طبقا للثابت بمحضر الجنحة وبذلك فإن هذه الأرض تخرج – من نطاق الخطر ولا تخضع لأحكام قانون التخطيط العمراني المذكور.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

" المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ إذ نصت على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن الى أكثر من قطعتين كما يعتبر تقسيما إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة أرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة "، فإن مؤداها أنه يشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من قطعتين أو إنشاء أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يلوم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن يعني الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الحادية عشر سالفة الذكر وأن يثبت توافرها، وكان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد اكتفي في بيان واقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن والمتهم الآخر على قوله " وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا وذلك من الأقوال الثابتة بالأوراق ومحضر الضبط وجميع الاستدلالات وعدم حضور المتهم ودفع الاتهام بدفاع مقبول وحيث تطمئن المحكمة لإدانة المتهم لثبوت الاتهام قبله مما يتعين إدانته عملا بمواد الاتهام والمادة ٣٠٤/٢ أ.ج"، دون أن يبين حقيقة الواقعة أو يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعنى الذي عانته المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني سالفة البيان وصلة الطاعن به واقتصر على الإشارة بعبارة مبهمة الى أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومحضر الضبط وجمع الاستدلالات دون أن يحدد المتهم المقصود بعبارته ويكشف عن ماهية الأوراق التي ارتكن إليها ويوضح فحوى محضر الضبط وجمع الاستدلالات الذي تساند إليه فإنه يكون معيبا بالقصور والذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليه الآخر الذي لم يقرر بالطعن مادام العيب الذي شاب الحكم يتصل به وكان طرفا في الخصومة الاستئنافية الذي صدر فيها. (نقض ٤٥٤٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات.

وكيل المتهم

مذكرة في جريمة بناء بدون ترخيص

=======

مذكـــرة

بدفاع:........................ (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة. (صاحبة الادعاء)

(الطلبـــات)

أولا: عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

ثانيا: براءة المتهم ممن أسند إليه.

(الدفـــاع)

أولا: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

كما نصت المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة ".

كما نصت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها "، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفصل لا يعاقب عليه القانون.

والثابت من الأوراق أنه قد تم رفع الجنحة رقم....... لسنة...... من النيابة العامة على المتهم وقد تم الحكم فيها بانقضاء الدعوى الجنائية ضد المتهم في / / ٢٠٠٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

ومن المقرر لأنه لا يجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة، إذ من القواعد المقررة أنه لا يصح أن

يعاقب جان عن ذات فعله مرتين، ولا يجوز أن ترفع الدعوى أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة جديدة، ومخالفة القاعدة تفتح بابا لتناقض الأحكام فضلا عن تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار. (نقض ١٩٦١/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن:

"إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هى إلا جريمة متابعة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط – وإن اقترف في أزمنة متوالية – إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء مسلط على حق واحد، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني، يوحي بانفصام هذا الاتصال، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن، أن الحكم في الجنحة رقم........ لسنة....... مستأنف الجيزة، صدر حضوريا ضد الطاعنة في ١٢ يونيو سنة ١٩٨٢ بتغريمها ستمائة جنيه، وتصحيح الأعمال المخالفة، وسداد ضعف رسم الترخيص، وقد صار الحكم نهائيا في ٢٤ يناير سنة ١٩٨٣، وأن الطاعن طعنت على هذا الحكم بالنقض.

ولما كان ذلك، وكانت العبرة فيما يختص بما دفعت به الطاعنة من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم........ لسنة.......... مستأنف الجيزة أم بعده.

ولما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق أن حكم على الطاعنة من أجلهما ن وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل، من قبل صدور الحكم في الدعوى رقم........ لسنة......... مستأنف الجيزة.

ولما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه. (نقض جنائي ١٩٩٠/٥/٣، الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٥٩ق)

ثانيا: توافر شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

الثابت من الأوراق التوافر التام لشروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهى وحدة الخصوم والموضوع والسبب.

*** فبالنسبة لوحدة الأشخاص فقد تم إثارة النزاع مرة أخرى من النيابة العامة على المتهم على الرغم من سبق الفصل فيها.**

فقد تم الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لإقامة المبنى موضوع الاتهام منذ أكثر من ثلاث سنوات طبقا لما جاء به في النتيجة النهائية لتقرير الخبير.

*** أما وحدة الموضوع فإن موضوع الدعوى المثارة مرة أخرى يعتبر هو نفس الموضوع السابق الفيل فيه كمنا هو ثابت من وقائع الدعوى.**

*** أما وحدة السبب في الواقعة فإن محل المحاكمة الحالية هى بعينها محل المحاكمة السابقة.**

وقد قضت محكمة النقض بأن:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة المتهم عن تهمة إقامة بناء الدورين الرابع والخامس بدون ترخيص، على أساس أنهما غير الدور الذي سبق أن حكم عليه من أجله، وذلك دون تحقيق دفاعه من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد جنائي واحد، ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى الأولى عن ذلك الدور السابق، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه. (نقض جنائي ١٩٦٢/٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض ١٣ – ١ – ١٥٨ – ٤٣)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن:

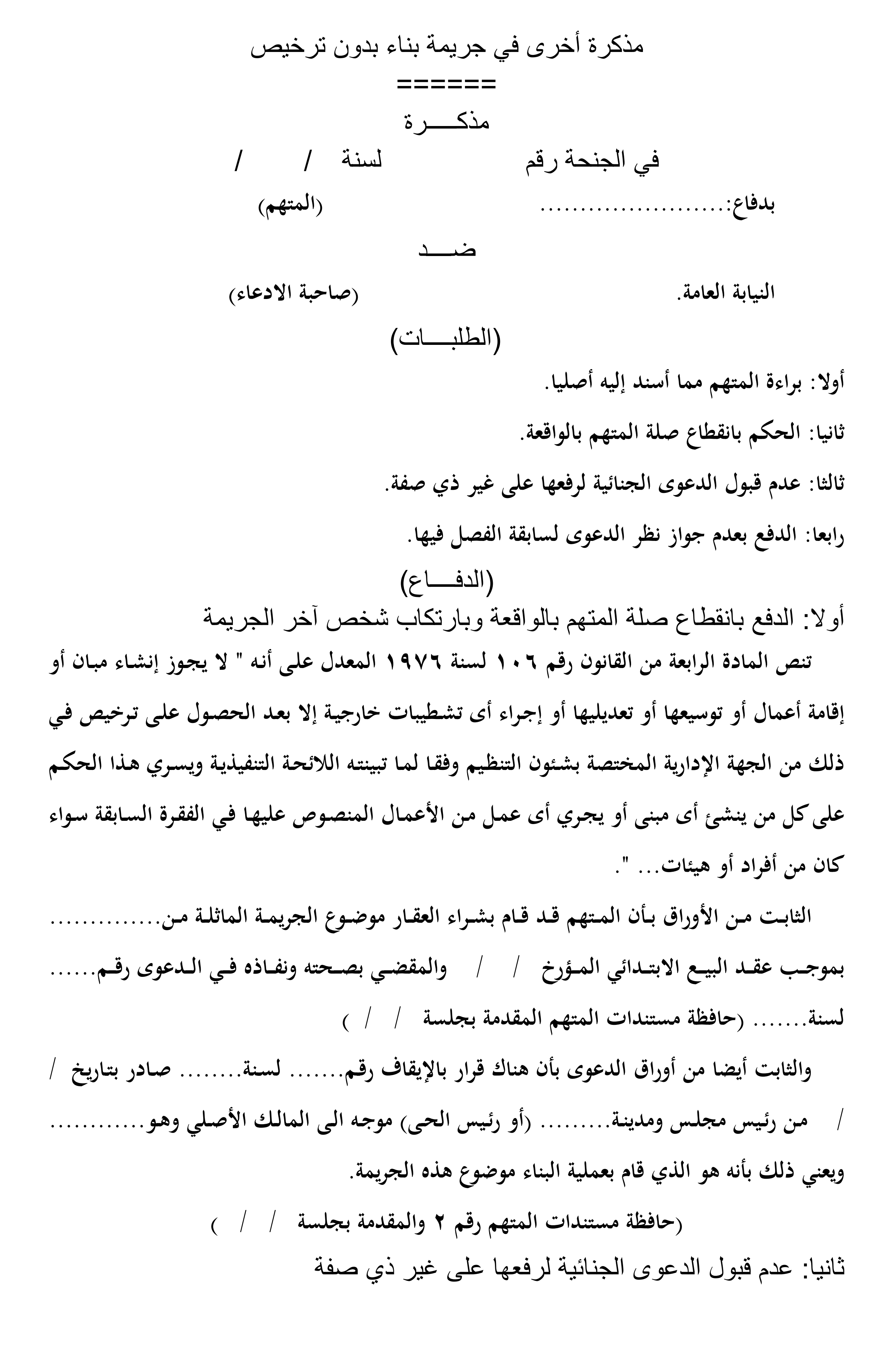
"متى كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المطعون ضده دفع بأنه (حكم عليه بغرامة في قضية أخرى) وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. ولما كانت النيابة الطاعنة أثارت وأقرت في طعنها بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن ذات الوقائع، وسدد الغرامة المقضي عليه بها، وأصبح الحكم فيها نهائيا من قبل الفصل في هذه الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده، دون أن يفطن الى هذا الدفع، فلم يورده أن يعن بالرد عليه، على الرغم من أنه دفع جوهري قد ينبني عليه – لو صح – تغير وجه الرأى في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان. (نقض جنائي ١٩٦١/٣/٢٤ مجموعة محكمة النقض ٢٠ – ١ – ٣١٧ – ٨١)

وترتيبا على ما سبق فإنه لا يجوز محاكمة المتهم عن الواقعة الواحدة مرتين لأن الواقعة الثانية تنقضي بالحكم بالأول الذي يعتبر عنوان الحقيقة ثم الازدواج في المسئولية الجنائية عن الواقعة الواحدة أمر يحرمه القانون والدستور.

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات.

محامي المتهم



مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص

======

مذكـــرة

في الجنحة رقم لسنة / /

بدفاع:....................... **(المتهم)**

ضـــد

النيابة العامة. **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولا: براءة المتهم مما أسند إليه أصليا.

ثانيا: الحكم بانقطاع صلة المتهم بالواقعة.

ثالثا: عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذي صفة.

رابعا: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

(الدفـــاع)

أولا: الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة وبارتكاب شخص آخر الجريمة

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل على أنه " لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديليها أو إجراء أى تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لما تبينته اللائحة التنفيذية ويسري هذا الحكم على كل من ينشئ أى مبنى أو يجري أى عمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة سواء كان من أفراد أو هيئات... ".

الثابت من الأوراق بأن المتهم قد قام بشراء العقار موضوع الجريمة الماثلة من............. بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والمقضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم...... لسنة....... (حافظة مستندات المتهم المقدمة بجلسة / /)

والثابت أيضا من أوراق الدعوى بأن هناك قرار بالإيقاف رقم....... لسنة........ صادر بتاريخ / / من رئيس مجلس ومدينة......... (أو رئيس الحى) موجه الى المالك الأصلي وهو............ ويعني ذلك بأنه هو الذي قام بعملية البناء موضوع هذه الجريمة.

(حافظة مستندات المتهم رقم ٢ والمقدمة بجلسة / /)

ثانيا: عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذي صفة

وترتيبا على ما سبق فإن الشخص الذي قام بالبناء هو المالك الأصلي كما هو ثابت من أوراق الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"ليست العبرة بنفي الملكية بل أن العبرة بنفي فعل البناء لأن المؤثم قانونا هو فعل البناء قبل الحصول على الترخيص وليس فعل الملكية أى أن العبرة ليس بمالك العقار المخالف، بل العبرة بالشخص الذي قام بالبناء المخالف. (نقض ٥٥٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ س٢٨ ص٦٠٨)

ثالثا: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

الثابت أنه قد تم رفع الجنحة رقم ١٦٧٤ لسنة ٢٠٠١ من النيابة العامة وقد تم الحكم فيها بانقضاء الدعوى الجنائية ضد المتهم...... وهو المالك الأصلي للعقار الذي اشتراه منه بعد ذلك........ العقار موضوع الدعوى والمتهم حاليا في نفس العقار.

وبالتالي فإن رفع دعوى جديدة عن واقعة سبق القضاء فيها موضوعيا غير جائز ولو كان ذلك بوصف جديد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفاع جوهري من شأنه أن يهدم التهمة موضوع الدعوى لبنائه على سبق الفصل فيها كان واجبا على المحكمة أن تحققه وتفصل فيه، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور." (الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ س٣١ ص٩٢٥ مج فني)

كما أنه لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة بناء على تغيير الوصف القانوني لها، فهذا التغيير في الوصف لا يسوغ محاكمة المتهم مرتين عن ذات الواقعة حتى ولو وجدت ظروف جديدة أو أدلة جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للتهمة أو الواقعة. وذلك طبقا للمادة ٤٥٠ إجراءات جنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"رفع دعوى جديدة عن واقعة سبق الفصل فيها موضوعيا غير جائز ولو كان ذلك بوصف جديد."

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٨ س٢٧ – ٧٧ – ٣٦٢، طعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٤٥ق)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات.

محامي المتهم

مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص
========

مذكـــرة

في الجنحة رقم لسنة جنح

بدفاع:...................... (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة. (صاحبة الادعاء)

والمقدمة بجلسة / /

(الطلبـــات)

أولا: أصليا: ندفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة.

ثانيا: احتياطيا: ندفع خبير في الدعوى.

(الدفـــاع)

أولا: ندفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة

تنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف.

والثابت من شهادة الشهود المرفقة بأوراق الدعوى بأن البناء موضوع الدعوى الماثلة قد شيد منذ أكثر من ثلاث سنوات على تحرير المحضر، ومن ثم تنقضي الدعوى الجنائية في حق المتهم لمرور أكثر من ثلاث سنوات على البناء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام ويجوز إثارته لأول مرة محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له." (نقض جنائي ١٩٧٣/٤/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ – ٢ – ٥٣٨ – ١١١)

وقضت أيضا بأن:

أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي من شأنها أن تندفع بها التهمة المسندة الى المتهم وإذ كان ذلك وكان الطاعن قد دفع في كلتا درجتى التقاضي بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وكان الحكم المطعون فيه قد دان دون أن يعرض لهذا الدفع إيرادا وردا عليه، فإنه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجب نقضه. (نقض جنائي ١٩٧٠/٤/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢١ – ٢ – ٥٥٧ – ١٣٢)

ثانيا: ندب خبير في الدعوى للوقوف على أن البناء قد تم منذ أكثر من ثلاث سنوات على تحرير المحضر محل الدعوى الماثلة

لما كان تاريخ إقامة البناء موضوع الجريمة الماثلة من البيانات الجوهرية التي يترتب عليها نتائج قانونية هامة ومنها تحقيق الدفع بأن البناء قد بنى فعلا منذ أكثر من ثلاث سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم، لما يترتب عليه من نتائج قانونية، خصوصا في صدد الحق في رفع الدعوى العمومية.فإن كان الحكم لم يبين تاريخ الواقعة التي عاقب عليها ن إلا بقوله أنه يف تاريخ سابق على يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ولم يورد من البيان ما يستطاع معه تحديد التاريخ الذي وقعت فيه الواقعة، فإنه يكون معيبا." (نقض جنائي **١٩٤٦/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٥٠٠ – ٤٤)**

وقضت أيضا محكمة النقض بأن:

عدم بيان الحكم المطعون فيه تاريخ إقامة البناء موضوع المخالفة، وما إذا كان المحكوم عليه قد تقدم بطلب لوقف الإجراءات من عدمه، والتفاته في بيان الدليل بالإحالة على محضر ضبط الواقعة، وعدم إيراد مضمونه وبيان وجه استدلاله على ثبوت التهمة – أثره – قصور في التسبيب يوجب نقضه.

وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة، على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها، وإلا كان قاصرا.

وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين تاريخ إقامة البناء موضوع المخالفة، وما إذا كان المحكوم عليه قد تقدم بطلب لوقف الإجراءات من عدمه، كما اكتفي في بيان الدليل بالإحالة الى محضر ضبط الواقعة، ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة – محكمة النقض – عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، والتقرير برأى فيما تثيره الطاعنة من دعوى الخطأ في تطبيق القانون.

لكل ما تقدم، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب، الذي له وجه الصدارة، ويتسع له وجه الطعن، مما يوجب نقضه.

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات.

محامي المتهم

مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص

=========

مذكـــرة

في الجنحة رقم لسنة جنح

بدفاع:........................ (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة. (صاحبة الادعاء)

والمقدمة بجلسة / /

(الطلبـــات)

أولا: براءة المتهم مما أسند إليه تأسيسا على:

عدم مسئولية الجاني للجنون أو العاهة العقلية.

ثانيا: ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية.

(الدفـــاع)

أولا: ندفع بعدم مسئولية الجاني للجنون أو العاهة العقلية

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل.

إما لجنون أو عاهة في العقل.

وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها ن إذا أخذها قهرا عنه، أو على غير علم منه بها".

كما تنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية، المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه:

"١- إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع على نفسه، بسبب عاهة في عقله، طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته، حتى يعود إليه رشده.

٢- ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي –كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس – إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، الى أن يتقرر إخلاء سبيله".

والثابت من الشهادات الطبية المرفقة بالأوراق بأن المتهم يعاني من مرض............. وهو مرض عقلي بعدم الشعور والإدراك عند المتهم، ومن ثم تنعدم المسئولية الجنائية لدى المتهم.

(حافظة مستندات المتهم رقم ١ والمقدمة بجلسة / /)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"من المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف أنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا – على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات – هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشهور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. (نقض جنائي ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٢٠٧ – ٤٦)

ثانيا: ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية

الثابت من تقرير الطبيب الاستشاري بأن المتهم يعاني من مرض........... وهذا المرض مرض عقلي يفقده الشعور والإدراك وبالتالي يترتب على هذا المرض الإعفاء من المسئولية الجنائية.

(حافظة مستندات المتهم رقم ٢ والمقدمة بجلسة / /)

ولما كان الأمر كذلك فيجب على المحكمة أن تجيب لطلب ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية لتتأكد من حالة المتهم العقلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان تقدير حالة المتهم العقلية، وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه يتعين عليها – ليكون قضاؤها سليما – أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما، لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد في القليل أسباب سائغة تبنى عليها قضائها برفض هذا الطلب، وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة. ولما كان ما تساند إليه الحكم في تبرير عدم إجابة الدفاع الى طلبه فحص حالة الطاعن العقلية، لا يسوغ ما انتهى إليه في هذا الشأن، ذلك بأن أقوال شهود الإثبات واعتراف الطاعن وموقفه أثناء المحاكمة، كل ذلك لا يدل بذاته – في خصوص الدعوى المطروحة – على أن الطاعن كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة. (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٣٠٤ – ٦٢)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن:

تقدير حالة المتهم العقلية، وإن كان المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ن غير أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها، الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا إجمال فيه. وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي، الى أنه لم يقدم دليلا تثق به، بل أن من واجبها في هذه الحالة، أن تثبت هى من أنه لم يكن مصابا بهذا

المـرض وقـت ارتكـاب الفعـل، وأن تقـيم قضـاءها بـذلك علـى أسـباب سـائغة. (نقـض جنـائي **١٩٦٥/١/١٨ مجموعة المكتب الفني ١٦ – ١ – ٦٥ – ١٦**)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات.

محامي المتهم

نمـــاذج مــن المـذكـــرات
برأى نيابة النقض الجنائي
======

مذكــرة
برأى نيابة النقض الجنائي
في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٠٥ لسنة ١٩٩٦
وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٠٥ لسنة ٦٦ق

المرفوع من.............. (محكوم عليه وطاعن)

ضد / النيابة العامة (مطعون ضدها)

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٤/٤

شكـل الطعـن

صـدر الحكـم المطعـون فيـه مـن محكمـة شـمال بنهـا الابتدائيـة – بهيئـة اسـتئنافية – بتـاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٨ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم والمصاريف – وبتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٥ قرر الأستاذ /............ المحامي بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض نائبا عن الأستاذ /............. المحامي بصفته الأخير وكيلا عن المحكوم عليه بالتوكيل رقم ٢٤٩ح لسنة ١٩٩٦ رسمي عام شبين القناطر – مرفق بملف الطعن ويبيح له ذلك الحق – وبذات التاريخ أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعا عليها من الأستاذ /............. المحامي – وهو من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الطعن في الأحكام من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم وأن المادة ٢١١ من قانون المرافعات وهى من كليات القانون لا تجيز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا في الخصومة وصدور الحكم على غير مصلحته بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى، وكان البين من تقرير الطعن بالنقض أن الأستاذ/........... المحامي قد قرر بالطعن بطريق النقض نائبا عن الأستاذ /.............. المحامي الأخير وكيلا عن المحكوم /............، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه صدر ضد /.......... – فمن ثم فإن أمر الطعن يتوقف على تقدير محكمة النقض لصفة المقرر بالطعن نيابة عن المحكوم عليه.

فإذا بان لها أن الطاعن هو ضد آخر غير الصادر ضده الحكم المطعون فيه وأنه لم يكن طرفا في الخصومة – فإن الطعن يكون قد قرر به من غير ذي صفة ويقين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا.

(مجموعة الأحكام السنة ٤٥ جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤ ق٣ ص٢/٢٧)

(مجموعة الأحكام السنة ٤٦ جلسة ١٩٩٥/٩/٢١ ق١٤٦ ص١/٩٥٤)

(مجموعة الأحكام السنة ٤٤ جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ ق٥١ ص١/٣٧٦)

(مجموعة الأحكام السنة ٣٨ع جلسة ١٩٨٧/٣/١١ ق٦٦ ص١/٤٢١)

أما إذا بان لمحكمة النقض أن المحكوم عليه /............ – والذي صدر ضده الحكم المطعون فيه – هو ذاته الطعن وأن صحة اسمه /................– والذي لا يمارى في أنه المعني بالاتهام والمحاكمة – فإن ما ورد دون تغيير في اسم الطاعن بمحاضر جلسات المحاكمة وما تقل عنها من أحكام لا يعدو أن يكون محرر خطأ مادي لا عبرة به، ومن ثم يكون الطعن قد قرر به من ذوي ضفة وقد استوفي كافة أوضاعه الشكلية المقررة في القانون ويكون مقبول شكلا.

(مجموعة الأحكام السنة ٢٩ جلسة ١٩٧٨/٣/٥ ق٤٠ ص١/٢٢٠)

(مجموعة الأحكام السنة ٤٩ جلسة ١٩٩٨/٥/١١ ق٨٨ ص٧/٦٨٨)

الوقــائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٣/٧/١ – بدائرة شبين القناطر – قام بتجريف الأرض الزراعية دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة – وطلبت عقابه بالمادتين ١٥٠، ١٥٤ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ – ومحكمة شبين القناطر الجزئية قضت بجلسة ١٩٩٣/١٠/١٩ غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسون جنيها وغرامة عشرة آلاف جنيه والمصروفات – عارض وقضى بجلسة ١٩٩٤/١١/٨ بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعرض فيه – استأنف ومحكمة شمال بنها الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢٨ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم والمصاريف – فقرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

أسبــاب الطعــن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تجريف أرض زراعية بدون ترخيص – قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع – ذلك بأنه خلا من بيان كافي لواقعة الدعوى وأدلة الثبوت عليها، ودانه رغم أن الأرض محل الاتهام ليست محيزة باسمه، هذا إلى أنه

أغفل دفاع الطاعن الجوهري – الوارد بمذكرة دفاعه – وما أثاره حول معاينة الخبير – مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

وحيث أن الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه – قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على قوله " وحيث أن الواقعة تتحصل فيما أثبته السيد محرر المحضر المرفق من أن المتهم قد ارتكب الجنحة المبينة قيدا ووصفا بالأوراق وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا أخذا بما أثبته السيد محرر المحضر ومن عدم رفعها من المتهم بدفاع مقبول وعملا بنص المادة ٢/٣٠٤ أ. ج ومواد الاتهام وحيث أنه عن المصروفات فإن المحكمة تلزم بها المتهم عملا بنص المادة ٣١٣ إجراءات جنائية"، وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " وحيث أن المحكمة وهى تستعرض أدلة الثبوت والنفي فقد استقر يقين المحكمة على ثبوت التهمة المؤثمة بالمادتين ١٥٠، ١٥٤ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قبل المتهم ثبوتا يقينيا مما هو ثابت بمحضر المخالفة أن المتهم جرف أرض زراعية مساحتها ثمانية قراريط بعمق ١٥سم بخلاف الحالات التي تقتضيها تحسين التربة الزراعية بالإضافة الى ما جاء بتقرير الخبير والتي تطمئن إليه المحكمة بأن الأرض محل الاتهام أرض زراعية ومتوافر لها مقومات الزراعة الأمر الذي يتيقن معه تأييد الحكم المستأنف إلا أن المحكمة تستعمل الرأفة مع المتهم وتوقف عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم والتأييد فيما عدا ذلك والمصاريف ". لما كان ذلك، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجع استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصرا وكان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يورد الواقعة وأدلة الثبوت التي يقوم عليها قضاؤه ومؤدى كل منها في بيان كاف يكشف عن مدى تأييده لواقعة الدعوى فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه، هذا فضلا عن أنه قد صدر من بعد – حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ الأول من سبتمبر ١٩٩٧ في القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ق دستورية قاضيا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، وكان قضاء المحكمة الدستورية المشار إليها واجب التطبيق على

الطاعن باعتباره أصلح له مادامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه لم يفصل فيها بحكم بات وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنشأ له مركزا قانونيا أصلح لأنه أجاز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة وهو ما لم يكن جائزا في الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة – سالف الذكر – لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات قانون أصلح للمتهم. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة كي تتاح للطاعن فرصة محاكمته من جديد على ضوء قضاء المحكمة الدستورية المشار إليه.

(الطعن رقم ١٠٥٠٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ لم ينشر – مثال)

(مجموعة الأحكام السنة ٣٦ جلسة ١٩٨٥/١٠/٩ ق١٤٧ ص٢/٨٢٨)

(الطعن رقم ٢٢٧١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٤ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٤٢٤٠٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٤ لم ينشر)

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا وإذ كان الطاعن لم يفصح عن أوجه الدفاع التي ضمها مذكرته المقدمة منه – بشأن معاينة الخبير – حتى يتضح مدى أهميتها في الدعوى المطروحة – فإن منعى الطاعن على الحكم إغفاله التعرض لها يضحى غير سديد.

(مجموعة الأحكام السنة ٢٨ جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ ق١٣٠ ص٨/٦١٤)

(مجموعة الأحكام السنة ٤٨ جلسة ١٩٩٧/٧/١ ق١١٠ ص٨/٧١٩)

لــذلك

.. ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بعدم قبول الطعن شكلا أو بقبوله في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة، على ضوء تقدير محكمة النقض لصفة المقرر بالطعن – حسبما هو موضح بهذه المذكرة.

رئيس النيابة المحامي العام

مذكـــرة

برأى نيابة النقض الجنائي

في الطعن المقيد بجدولها برقم ٨٥٠٦ لسنة ١٩٩٦

وبجدول محكمة النقض برقم ٨٥٠٦ لسنة ٦٦ق

=========

المرفوع من.............. **(محكوم عليه وطاعن)**

ضد / النيابة العامة **(مطعون ضـدها)**

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨

شكــل الطعــن

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة المنيا الابتدائية – بهيئة استئنافية – بتاريخ ١٩٩٦/١/٣١ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأدت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم والمصاريف، وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٦ قرر الأستاذ /................ المحامي بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض بصفته نائبا عن الأستاذ /............ المحامي الوكيل عن المحكوم عليه بالتوكيل رقم ٧٨٧/ء لسنة ١٩٩٦ – خاص – مرفق بملف الطعن – ويبيح له ذلك الحق، وبذات التاريخ أدوعت مذكرة بأسباب الطعن موقعا عليها من الأستاذ /......... وهو من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن الطعن يكون قد استوفي الشكل المقرر في القانون.

الوقــائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنحة رقم ٤٠١٠ لسنة ١٩٩٤ بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٤/٤/٦ – بدائرة مركز المنيا – جرف أرض زراعية أو نقل أتربة لاستعمالها في غير أغراض الزراعة – وطلبت عقابه بالمادتين ١٥٠، ١٥٤ من القانون رقم ١١٦ لسنة ٨٣، ومحكمة مركز المنيا الجزئية قضت بجلسة ١٩٩٥/١١/١ حضوريا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة ٥٠ جنيه وغرامة عشرة آلاف جنيه والمصاريف، استأنف وقيد استئنافه برقم ١٣٢٠٣٢ لسنة ١٩٩٥، ومحكمة المنيا الابتدائية – بهيئة استئنافية قضت بجلسة ١٩٩٦/١/٣١ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم والمصاريف، فقرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

أسبـــاب الطعـــن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تجريف أرض زراعية لغير الاستغلال الزراعي قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك بأن كلا الحكمين – الابتدائي والمطعون فيه – حررا على نموذج مطبوع خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استند إليها في قضائه، وأعرض عن دفاعه بطلب تأجيل الدعوى لنظرها مع الدعوى رقم ٩٤/١٣٤١٦ جنح س المنيا – ولم يعرض لدفاعه بأن ما قام به لم يكن تجريفا لأرض زراعية بل تسوية لها على النحو الذي يشهد به كتاب الجمعية الزراعية الذي قدمه تأييدا لدفاعه، ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

حيث أن الحكم الابتدائي الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه، حصل واقعة الدعوى أدلة ثبوتها في حق الطاعن في قوله " وحيث أن الثابت من مطالعة الأوراق أن المتهم قد قارف الواقعة أعلى البيان وكان المتهم لم يدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع مقبول الأمر الذي يصبح معه الاتهام ثابت قبل المتهم ثبوتا كافيا تطمئن إليه المحكمة، ومن ثم تقضي بعقابه وفقا لمواد الاتهام وعملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ. ج. ". لما كان ذلك، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة العقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصرا، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة الطاعن على الأوراق – دون إيراد مضمونها – ودون أن يثبت في حقه ما يرتب مسئوليته عن الجريمة، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على واقعة الدعوى. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

(مجموعة الأحكام السنة ٣٦ جلسة ١٩٨٥/١٠/٩ ق١٤٧ ص٢/٨٢٨)

(مجموعة الأحكام السنة ٣٨ جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ ق١٠٩ ص٦٤٢)

لما كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية قد قضت في الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ١٨ق دستورية – بتاريخ الأول من سبتمبر سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة لمخالفتها لأحكام المواد ٤، ٦٧، ١٦٥، ١٦٦ من الدستور ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية

بتاريخ ١١ من أغسطس سنة ١٩٩٧، وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ قد نصت على أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره، فإذا كان الحكم متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن "، وإعمالا لحكم الدستورية المشار إليه ونص المادة ٤٩ من قانون تلك المحكمة، فإنه لا يجوز تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة سالف الذكر اعتبارا من ١٢ أغسطس سنة ١٩٩٧ وهو اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، إذ تعتبر الفقرة ملغاة ضمنا بما نصت عليه من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذها رجوعا الى الأصل المقرر في هذا الشأن المنصوص عليه في المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون العقوبات. لما كان ذلك، وكان يبين من نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر – أن المشرع قد أعمل فكرة الأثر الرجعي إذا تعلق الحكم بعدم الدستورية بنصوص جنائية إعمالا كاملا حتى ولو كانت الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة أحكاما باتة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن استنادا الى المادة ١٥٤ من قانون الزراعة بما فيها الفقرة الرابعة من تلك المادة التي حظرت وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، بما يكون لازمه والحال كذلك – أن يعاد نظر الدعوى حتى يتاح للطاعن فرصة محاكمته من جديد على ضوء ما قضى به حكم المحكمة الدستورية العليا آنف البيان، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة الطاعن – ولما كان تقدير مسوغات الحكم بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من الأمور الموضوعية التي تدخل في صميم عمل قاضي الموضوع لأنه من العناصر التي تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

(طعن رقم ١٤٤٢٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ لم ينشر بعد)

(طعن رقم ١٢٤٠٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢ لم ينشر بعد)

(انظر مجموعة الأحكام السنة ٤٩ جلسة ١٩٩٨/١٢/٣ ق٢١٩ ص١٥٣٧)

(انظر الطعن رقم ١٦٨٩٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ لم ينشر بعد)


لــذلك

... ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

رئيس النيابة   المحامي العام

مذكـــرة

برأى نيابة النقض الجنائي

في الطعن المقيد بجدولها برقم ٣٩١٨ لسنة ١٩٩٦

وبجدول محكمة النقض برقم ٣٩١٨ لسنة ٦٦ق

=======

المرفوع من............. **(محكوم عليها)**

ضد / النيابة العامة **(مطعون ضدها)**

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٣/٢١

تنويــه

وحيث أن المقرر في قضاء النقض أنه لما كانت العبرة في تحديد ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في أسبابه ومنطوقه بهوا، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر في معارضة استئنافية قضت فيها المحكمة بقبولها شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعرض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فإنه لا ينال من سلامته ما جاء بالنموذج المطبوع المحرر عليه من أنه صادر في الاستئناف المرفوع من المتهمة إذ كل ذلك لا يعدو مجرد سهو لا يغير من حقيقة الواقع.

(س٢٩ جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ ص١٣٩ ص٣/٦٢٢ مثال)

(س٤١ جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ ق٦١ ص١/٣٧٩ مثال)

(س٤٣ جلسة١٩٩٢/١٢/٦ ق١٧٤ ص٥/١١٢٠ مثال)

شكــل الطعــن

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة الزقازيق الابتدائية – بهيئة استئنافية – بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٩٥ بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهمة مبلغ ٥٥١٢.٥٠٠ج ومثليها للخزانة العامة، وبتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٩٦ قرر الأستاذ /............ المحامي بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض بصفته وكيلا عن المحكوم عليها بالتوكيل الخاص رقم ٤٦٢١ ب لسنة ١٩٩٥ توثيق كفر صقر (مرفق بملف الطعن) ويبيح له هذا الحق – وسدد الكفالة المقررة قانونا، وبذات التاريخ أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعة من المحامي المذكور. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات س٢٦ الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ق ص٨٨٤ أوجبت في فقرتها الأخيرة بالنسبة الى الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع

أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على أن ورقة الأسباب ورقة شكلية من أوراق الإجراءات التي يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها، وكان البين من مطالعة ورقة أسباب الطعن أنها موقعة بتوقيع ثنائي منسوب للأستاذ /......... المحامي والذي لم يستدل على ما إذا كان من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض وفق ما أفصحت عنه مذكرة نيابة النقض الجنائي المرفقة والمؤرخة ٢٠٠٥/١/١٧، فإن تعذر على محكمة النقض الاستدلال على أن من وقع على ورقة الأسباب من المحامين المقبولين أمامها، فإن ورقة الأسباب تكون باطلة عديمة الأثر في الخصومة الجنائية الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ومصادرة الكفالة.

(ص٢٦ جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٨ ق١٩٤ ص٨٨٤)

(ص٢٨ جلسة ١٩٧٧/٤/١٠ ق١٠٠ ص١/٤٨١)

س٤٩ جلسة ١٩٩٨/١/٢٤ ق٢٠ ص١٥٣)

أما إن بان لمحكمة النقض أن الأستاذ /.......... المحامي من المحامين المقبولين أمامها، فإن ورقة الأسباب تكون قد صدرت من ذي صفة ويكون الطعن قد استوفي سائر أوضاعه الشكلية المقررة في القانون.

الوقــائـع

اتهمت النيابة العامة الطاعنة في قضية الجنحة رقم ٥١١١ لسنة ١٩٩٠ قسم ثاني الزقازيق بوصف أنها في يوم ١٩٩٠/٦/٢٣ بدائرة قسم ثاني الزقازيق أقامت بناء بغير ترخيص، وطلبت عقابها بمواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل، ومحكمة جنح قسم ثاني الزقازيق قضت غيابيا بتاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ بتغريم المتهمة ١٢٠٠٠ج ومثيلها لصالح الخزانة العامة، عارضت المحكوم عليها فقضى بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٢ بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه استأنفت المحكوم عليه وقيد استئنافها برقم ٦٩٨٧ لسنة ١٩٩٥ ومحكمة الزقازيق الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت غيابيا بتاريخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٩٥ بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد – عارضت فقضى بتاريخ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٩٥ بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهمة مبلغ

٥٥١٢.٥٠٠ج ومثليها للخزانة العامة، فقرر وكيل المحكوم عليها بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

مبنــى الطعــن

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإدانتها عن جريمة إقامة بناء بغير ترخيص قد شابه القصور في التسبيب ذلك بأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد حرر على نموذج مطبوع وجاء خلوا من الأسباب إذ أحال في بيان الواقعة والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على ما ورد في تحقيقات الدعوى، وهذا كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

وحيث إن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصن منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – والذي اكتفي فحسب على ذكر مبررات تعديل العقوبة، قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله " وحيث إن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد المتهمة لأنها في يوم ١٩٩٠/٦/٢٣ أقامت بناء بدون رخصة ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل، وحيث أن التهمة ثابتة في حق المتهمة من التحقيقات ولم يحضر مع ذلك الاتهام بدفاع ما، ومن ثم يتعين عقابه طبقا لمواد الاتهام عملا بالمادة ٣٠٤ / أ. ج "، دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدى الأدلة التي استخلص منها ثبوت وقوعها من الطاعنة فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله ويوجب نقضه والإحالة.

(س٢٤ جلسة ١٩٧٣/١١/٤ ق١٨٧ ص٩٠٩)

(س٢٣ جلسة ١٩٧٢/١٢/١٠ ق٣٠٤ ص١٣٥٣)

(س٤٢ جلسة ١٩٩١/٢/٢٤ ق٥٧ ص١/٤١٢)

(س٤٩ جلسة ١٩٩٨/٢/١ ق٢٤ ص٢/١٦٦)

(س٤٠ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩ ص١٧٨ ص١١٠٣)

لــذلك

.. ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ومصادرة الكفالة أو بقبوله شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة على ضوء تحقق محكمة النقض من صفة الموقع على مذكرة الأسباب.

رئيس النيابة المحامي العام

مذكــرة
برأى نيابة النقض الجنائي
في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٣٥ لسنة ١٩٩٦
وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٣٥ لسنة ٦٦ق
=======

المرفوع من.............. **(محكوم عليه)**

ضد / النيابة العامة

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٤/٤

شكــل الطعــن

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة الجيزة الابتدائية – بهيئة استئنافية – حضوريا بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٩٦ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم أربعمائة جنيه والتأييد فيما عدا ذلك، وبتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٩٦ قرر الأستاذ /............... المحامي بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض بصفته وكيلا عن المحكوم عليه بالتوكيل رقم ٢٤٢٤ لسنة ١٩٩١ رسمى عام الجيزة (مرفق بملف الطعن) – يبيح له هذا الحق – وسدد الكفالة المقررة قانونا – وبذات التاريخ أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعة من الأستاذ /......... المحامي، وهو من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، ومن ثم يكون الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية المقررة قانونا.

الوقائـــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنحة رقم ٣٤٤٧ لسنة ١٩٩٤ قسم بولاق الدكرور بوصف أنه في يوم ١٩٩٣/١٢/٢ بدائرة قسم بولاق الدكرور أقام بناء بغير ترخيص، وطلبت عقابه بمواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، ومحكمة جنح قسم بولاق الدكرور قضت حضوريا بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٤ قضت محكمة جنح قسم بولاق الدكرور بتغريم المتهم مبلغ ألف وخمسمائة جنيه والإزالة. استأنف المحكوم عليه – ومحكمة الجيزة الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت حضوريا بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٩٦ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم أربعمائة جنيه والتأييد فيما عدا ذلك، فقرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

مبنـــى الطعــن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة بناء بغير ترخيص قد شابه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك بأنه اعتنق أسباب الحكم الابتدائي دون أن يشير الى تقرير الخبير لذي ندبته محكمة ثاني درجة والذي انتهى الى أن ما أقامه الطاعن مجرد حجرة مصنوعة بأكملها من الخشب وليس الطوب كما جاء بمحضر الضبط، ومن ثم فهى لا تدخل ضمن أعمال البناء التي تستلزم الحصول على ترخيص لعدم اتصالها بالأرض اتصال قرار والتفت الحكم عن مستندات الطاعن ومذكرته المشتملة على ذلك الدفاع، وهذا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

حيث إن المقرر في قضاء النقض أن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتعديل العقوبة – قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على قوله " حيث إن النيابة العامة أسندت الى المتهم أنه في يوم ١٩٩٣/١٢/٥ بدائرة قسم بولاق أقام بناء قبل الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وطلبت عقابه بمواد ق١٠٦ لسنة ١٩٧٦، وحيث أن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتا كافيا لإدانته أخذا بالثابت بمحضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة مهندس التنظيم، ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ.ج "، دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدى الأدلة التي استخلص منها ثبوت وقوعها من الطاعن فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله ويعجز محكمة النقض عن التقرير برأى فيما يثيره الطاعن بباقي أوجه الطعن مما يوجب نقضه والإعادة.

(س٢٤ جلسة ١٩٧٣/١١/٤ ق١٨٧ ص٩٠٩)

(س٤٢ جلسة ١٩٩١/١٢/٩ ق١٨٠ ص٢/١٣٠٣)

(س٢٩ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥ ق٢٠١ ص٢/٩٧٠)

راجع في خصوص عدم الإشارة الى تقرير الخبير المودع في الدعوى:

(س٢٤ جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ ق٢١٧ ص١٠٤٣)

(س٤٨ جلسة ١٩٩٧/١٠/٥ ق١٥٢ ص١٠٢٢/١)

لـذلك

... ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

رئيس النيابة المحامي العام

مذكــرة
برأى نيابة النقض الجنائي
في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٢٣ لسنة ١٩٩٦
وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٢٣ لسنة ٩٦ق
=========

المرفوع من.............. (محكوم عليه وطاعن)

ضد / النيابة العامة (مطعون ضدها)

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٤/٤

شكـل الطعـن

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة الجيزة الابتدائية – بهيئة استئنافية – بتاريخ ١٩٩٦/١/٣ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٣ قرر الأستاذ /.............. المحامي، بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض نائبا عن الأستاذ /............... بصفته – الأخير – وكيلا عن المحكوم عليه بالتوكيل رقم ٦٢٣/هـ لسنة ١٩٩٦ توثيق عام الجيزة. (مرفق بملف الطعن) يبيح له ذلك الحق وسددت الكفالة المقررة قانونا – وبذات التاريخ أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعا عليها من الأستاذ /........ المحامي، وهو من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك، فإن الطعن يكون قد استوفي الشكل المقرر في القانون

الوقـائـع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنحة ٨٨ لسنة ١٩٩٢ جنح بولاق – بوصف أنه وبتاريخ ١٩٩١/٧/٣١ – بدائرة قسم بولاق – أقام أعمال البناء المبينة بالأوراق بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة – وطلبت عقابه بالمواد ١، ٤، ١/٢٢، ٢٢ مكرر، ٢٩ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل – ومحكمة جنح بولاق الجزئية قضت بجلسة ١٩٩٢/٣/٢٥ غيابيا بتغريم المتهم ثلاثون ألف جنيه وغرامة إضافية مثلها والمصاريف – عارض وقضى بجلسة ١٩٩٥/١٠/١٤ بقبول ورفض وتأييد والمصاريف – استأنف وقيد استئنافه برقم ١٦٥٣٢ لسنة ١٩٩٦ جنح مستأنف الجيزة – ومحكمة الجيزة الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت بجلسة ١٩٩٦/١/٣ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصاريف – فقرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

أسبـــاب الطعــن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة مبنى بدون ترخيص قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه خلا من بيان واقعة الدعوى والركن المادي للجريمة التي دانه بها والأدلة على مقارفة الطاعن لها، فضلا عن أن محكمة ثاني درجة لم تجبه الى ندب خبير في الدعوى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

ومن حيث أنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان واقعة الدعوى على قوله " ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من محضر الواقعة سالف البيان أن المتهم قام بالبناء على النحو الثابت به دون الحصول على ترخي صمن الجهة الإدارية المختصة وكان المتهم لم يدفع بثمة دفع أو دفاع مقبول. الأمر الذي تكون معه أركان الجريمة قد توافرت في حق المتهم الأمر الذي يتعين معه عقابه بمواد الاتهام المبينة بصدر هذا الحكم والمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية ". لما كان ذلك، وكان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ الذي دين الطاعن بموجبه قد نص على أن الركن المادي في جريمة البناء بغير ترخيص هو إنشاء البناء أو إجراء العمل وقد خلا الحكم المطعون فيه من بيان هذا الركن من أركان الجريمة بإسناده الى مقارفه مدلولا عليه بما يثبته في حقه وذلك بعد ما أغفل كلية بيان واقعة الدعوى وسلوك الطاعن طبقا لما أوجبته المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية في كل حكم بالإدانة من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والأدلة على وقوعها ممن نسبت إليه مما يصمم الحكم المطعون فيه بالقصور الموجب لنقضه والإعادة.

(مجموعة الأحكام السنة ٤٦ جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ ق٥٩ ص٣٩٣)

(مجموعة الأحكام السنة ٢٤ جلسة ١٩٨٧/١١/٤ ق١٨٧ ص٩٠٩)

(مجموعة الأحكام السنة ٣٧ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧ ق١٨٥ ص٤/٩٧٥)

لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة ثاني درجة أن الطاعن لم يطلب ندب خبير في الدعوى فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجابة طلب أمسك عن إبدائه ويكون منعاه بقالة الإخلال بحق الدفاع غير مقبول.

(مجموعة الأحكام السنة ٤٠ جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٥ ق٢١٠ ص٢/١٣٠٢)

(مجموعة الأحكام السنة ٣١ جلسة ١٩٨٠/٥/٤ ق١٠٨ ص٥/٥٦٥)



... ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

رئيس النيابة المحامي العام

مذكـــرة

برأى نيابة النقض الجنائي

في الطعن المقيد بجدولها برقم ١١١٤٨ لسنة ١٩٩٦

وبجدول محكمة النقض برقم ١١١٤٨ لسنة ٦٦ق

======

المرفوع من.............. **(محكوم عليه وطاعن)**

ضد / النيابة العامة **(مطعون ضـدها)**

المحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦

شكــل الطعــن

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة شبين الكوم الابتدائية – بهيئة استئنافية – بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٢ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والإيقاف لعقوبة الحبس فقط والتأييد فيما عدا ذلك على أن تكون الغرامة التكميلية حسبما جاء بالتقرير والمصاريف، وبتاريخ ١٩٩٦/٤/١٨ قرر الأستاذ /................ المحامي، بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض بصفته وكيلا عن المحكوم عليه بالتوكيل رقك ٩٧٤ لسنة ١٩٩٦ – عام تلا – مرفق ملف الطعن – ويبيح له ذلك الحق، وبذات التاريخ أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعا عليها من الأستاذ /................. المحامي وهو من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن الطعن يكون قد استوفي الشكل المقرر في القانون.

الوقائـــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنحة رقم ٧٤٩٦ لسنة ١٩٩١ بوصف أنه بتاريخ ١٩٩١/١١/١٨ – بدائرة مركز تلا – أقام مباني بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة وطلبت عقابه بمواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، ومحكمة تلا الجزئية قضت حضوريا بجلسة ١٩٩٣/٢/٨ بحبس المتهم شهر وكفالة ١٠ج وغرامة ١٣٦٤٠ج قيمة الأعمال المخالفة والإزالة والمصروفات، استأنف وقيد استئنافه برقم ٥٤٢٣ لسنة ١٩٩٣، ومحكمة شبين الكوم الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت حضوريا بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والإيقاف لعقوبة الحبس فقط والتأييد فيما عدا ذلك على أن تكون الغرامة التكميلية حسبما جاء بالتقرير والمصاريف، فقرر وكيل المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

أسبــاب الطعــن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة مباني بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة – قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأن الحكم المطعون فيه عول في قضائه بالإدانة على تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة وهو خبير زراعي وليس خبير هندسي قدر الأعمال المخالفة بمبلغ ١٣٦٤٠ج قيمة الأعمال رغم أن قيمة الأعمال ٦٦٠٠ج وطلب إعادة الدعوى للخبير لتحقيق ذلك ولم تجبه المحكمة، كما لم يأخذ بالفقرة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بخصوص إعفاء الأعمال المخالفة التي تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

رأى نيابة النقض الجنائي

حيث أن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصن منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله أنها " وحيث تخلص الواقعة فيما أثبته محرر محضر الضبط من أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص، وحيث أن المحكمة قد استقر لها حسبما سبق إثباته تحقق الركن المادي فعل المتهم وتوافر قصد جنائي لديه بيانه وسلامة الإسناد إليه وثبت التهمة عليه، ومن ثم يتعين عقاب المتهم طبقا لمواد القيد "، دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدى الأدلة التي استخلص منها ثبوت وقوعها من الطاعن، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله ويوجب نقضه والإحالة.

(مجموعة الأحكام السنة ٢٤ جلسة ١٩٧٣/١١/٤ ق١٨٧ ص٩٠٩)

(مجموعة الأحكام السنة ٢٩ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥ ق٢١ س٢/٩٧٠)

مجموعة الأحكام السنة ٣٧ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧ ق١٨٥ ص٤/٩٧٥)

لــذلك

... ترى نيابة النقض الجنائي:

الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

رئيس النيابة المحامي العام

أما الحكم بتصحيح الأعمال المخالفة أو هدمها فلا يصح بمقتضى الشق الثاني من المادة المذكور (م١/٢٢ مكررا (١) من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢)، إلا في حالة مخالفة أحكام المواد من ٣ الى ١٠ من القانون المذكور (الخاصة بالمخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لقانون المباني، أو قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١، أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات – المادة ٣/١٦ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣).

وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بتصحيح الأعمال المخالفة، دون أن يبين عناصر المخالفة المستوجبة لذلك، فإنه يكون معيبا واجبا نقضه. (نقض جنائي ١٩٤٧/١/٦ مجموعة أحكام القواعد القانونية ٢ – ٤٧١ – ١٣)

- كما أن القانون لا يجيز القضاء بالإزالة متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة:

و قد قضت محكمة النقض بأن: **إن القانون لا يجيز الحكم بالإزالة، متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالغرامة والإزالة في جريمة إقامة بناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على أعمال التنظيم، وكان الثابت أن المتهم لم يخالف أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ من ناحية المسافات والأبعاد أو غيرها، فهذا الحكم يكون مخطئا في تطبيق القانون، ويتعين نقضه فيما قضى به من إزالة أسباب المخالفة. (نقض جنائي ١٩٥٢/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٤٧٤ – ٢٦)**

- ولا يعد الحكم بإزالة أو تصحيح أعمال المباني المخالفة من قبيل العقوبات بل هى من قبيل إعادة الشيء إلى أصله:

وقد قضت محكمة النقض بأن: **"أن وقف التنفيذ لا يكون – بحسب صريح النصوص التي وضعت له في القانون – إلا بالنسبة إلى العقوبات، هو إذن لا يجوز في التعويضات ولا في سائر أحوال الرد، فإن الرد بجميع صوره لم يشرع للعقاب والزجر، وإنما قصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة. ومتى كان ذلك، وكانت إزالة المباني التي تقام مخالفة للقانون، هى من قبيل إعادة الشيء إلى أصله وإزالة أثر المخالفة، فإن الحكم بوقف تنفيذها يكون مخالفا للقانون. (نقض جنائي ١٩٤٥/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية – ١ – ٨٥٥ – ٦٣) وبأنه "المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عن الحكم في جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة، إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي، دون الجزاءات الأخرى التي لا تعتبر عقوبات بحتة حتى**

ولو كان فيها معنى العقوبة. ولما كان الإلزام بدفع رسوم البلدية ورسوم الترخيص وتصحيح الأعمال المخالفة – إعمالا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هذه المباني – لا تعتبر عقوبات بالمعنى المتقدم، إذ المقصود منها هو التعويض والرد، وأن بجا أنها تتضمن معنى العقوبة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذها دون تمييز بينها وبين عقوبة الغرامة المقضي بها، يكون قد أخطأ صحيح القانون، مما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بإلغاء ما قضي به من وقف تنفيذها.

(نقض جنائي في ١٩٦٣/١٢/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٤ – ٣ – ٨٦٥ – ١٥٦)

الدفوع المتعلقة بالتقادم في جرائم المباني

لقد جعل النظام القانوني لمضى المدة أثرا على الحقوق التي يقررها القانون سواء في محيط القانون العام أو الخاص.

فقد راعى المشرع أن مضى مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا لا يطالب فيه بحقه هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حرم من إمكان الالتجاء إلى القضاء بعد مضى المدة المقررة وذلك ضمانا للثبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع.

وتطبيقا لذلك نظم المشرع الجنائي في المواد ١٥، ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية حالات التقادم فقرر أن مضى مدة معينة على الجريمة وعلى الدعوى الناشئة عنها دون اتخاذ إجراء فيها يعد سببا مسقطا لها ولذا فإذا تقاعست النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة فإنه هذه الدعوى تنقضي بمضى المدة.

- نطاق أحكام انقضاء الدعوى بمضى المدة:

تسري أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على كل جريمة سواء كانت معلومة للمجني عليه أم مجهولة وسواء حصل عنها تبليغ للسلطات المختصة أم لم يحصل وسواء كان منصوصا عليها في قانون العقوبات أم في قوانين خاصة وذلك مادامت الدعوى قائمة لم تقدم الى القضاء بعد ما لم يصدر فيها حكم نهائي.

ولا يغني عن الحكم النهائي حكم ابتدائي قابل للمعارضة أو للاستئناف ولا حكم استئنافي قابل للمعارضة أو النقض وذلك لأن الحكم الابتدائي أو الغيابي أو الاستئنافي القابل للطعن لا ينهي الدعوى بل هو مجرد إجراء من إجراءاتها، فإذا طعن في مثل هذه الأحكام وأهملت النيابة في تقديم الطعن الى المحكمة المختصة ومضت المدة المطلوبة سقطت الدعوى الجنائية واعتبر الطعن في الحكم المطعون فيه بمثابة آخر إجراء من إجراءات الدعوى يبدأ ميعاد السقوط في اليم الثاني عملا بالقاعدة المتبعة.

أما إذا أصبح الحكم نائيا حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه باستنفاد طرق الطعن أو لفوات مواعيده، فإنه يسقط عندئذ بمضى المدة المقررة لسقوط العقوبة لا محل لسريان المدة المقرر لسقوط الطعن.

فتنص المادة ١/١٥ إجراءات على أن تنقض الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بينما تنص المادة ٥٢٨ إجراءات على أن ط تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين ".

- فمدة انقضاء الدعوى الجنائية أقصر من المدة الخاصة لسقوط العقوبة المنصوص عليها في المادة ٥٢٨ وعلة هذا أن حكم الإدانة أعمق أثرا من مجرد الاتهام العادي الذي يصاحب الجريمة عند وقوعها ويبقى في أذهان الجمهور مدة أطول.

واستثناء من القاعدة المتقدمة نصت المادة ٣٩٤ إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها.

وحكمة هذا الاستثناء أن الحكم الغيابي الصادر بالعقوبة في جناية من محكمة الجنايات له طبيعته الخاصة ويوصف عادة بأنه حكم تهديدي لأنه يسقط حتما إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه وقد أخضعه القانون لقاعدة انقضاء الأحكام النهائية وجعل سقوطه رهنا بسقوط العقوبة المحكوم بها وهو استثناء ليس في صالح المتهم لأن مدة سقوط الدعوى في الجنايات عشر سنوات في حين أن مدة سقوط العقوبة عشرون سنة أو ثلاثون سنة إذا كان الحكم بالإعدام.

ويشترط أن يكون الحكم صادرا من محكمة الجنايات في جناية أما إذا كان صادرا في جنحة غيابيا فهو يخضع للقاعدة العامة من ناحية سقوطه بالمدة اللازمة لسقوط المدعى. (المستشار عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص١٧٠٦ وما بعدها، والدكتور فتحي سرور – المرجع السابق ، آمال عثمان، والدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق)

- الدفع بالتقادم يتعلق بمصلحة المجتمع ذاته:

الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة، هو دفع يتعلق بالأهداف المنشودة من السياسة الجنائية الخاصة بالعقوبة، التي تقوم على مصلحة المجتمع ذاته، والتي ترمي الى إصلاح الجاني، وأنه طالما أن

محاكمة الجاني قد مضى عليها المدة المحددة فلن تنتج آثارها من حيث الإصلاح المنشود من العقوبة، ولذلك فمن مصلحة المجتمع ذاته إسدال الستار عن الجريمة المرتكبة بعد انقضاء فترة زمنية معينة. (الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: **أن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام، لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم، مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه، مادام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي.** (نقض جنائي ١٩٥٥/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٥٨٧ – ٣٦)

- الدفع بالتقادم من النظام العام:

أنه وإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل في موضوع الدعوى ، لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضى المدة من القضاء بالبراءة، دون ما حاجة لبحث مقومات الاتهام وتمحيص دلائله باعتبار أن سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام مما يتعين على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها – من غير أن يدفع المتهم بالسقوط – ببراءة كل من ترفع عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه لما كان من المقرر أيضا أن المحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع، وأن لها أن تضم هذه الدفوع إلى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا، فإنه لا يوجد قانون ما يمنعها من الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي إنما رمى صاحبها من إثارتها إلى بلوغ ذات النتيجة بإثبات انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء بما يؤدي بالضرورة إلى البراءة. (١٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ ق١٢٢ ص٦٢٤)

- والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع. (١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س٩ ق١٢٨ ص٤٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: **الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له. (١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٣٥٨، ١٩٦٩/٤/٧ س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفع جوهري وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام " (١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٦ ص٢٣١) وبأنه " إن مجال بحث انقضاء**

الدعوى الجنائية من عدمه يأتي بعد أن يتصل الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا بما يتيح لها أن تتصدى لبحثه وإبداء حكمه فيه " (١٩٧٩/١١/١٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٧١ ص٨٠٢) وبأنه " إن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه مادام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي " (١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س٦ ق١٦٤ ص٥٠٠) وبأنه " إذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية وقضت المحكمة بإدانته دون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فإن الحكم يكون باطلا واجبا نقضه "(١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٢٣ ص٢١، ١٩٣١/٣/١٢ ج٢ ق٣٠٩ ص٢٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدى محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترج عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا " (نقض ١٩٨٤/١١/١٥ أحكام النقض سنة ٣٥ ق١٧٣ ص٧٧٥) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام " (نقض ١٩٨٩/٤/٢٠ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٥٨ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم. جوهري لتعلقه بالنظام العام. وجوب رد المحكمة عليه بما يسوغه " (نقض ١٩٨٩/٤/٦ طعن رقم ٨٩٢٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه " انقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة. الإجراءات القاطعة للتقادم. مضى مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابي الاستئنافي دون اتخاذ الإجراءات القاطعة للمدة. أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٧ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. دفع جوهري يتعلق بالنظام العام. عدم تمحيصه أو الرد عليه. إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٨٩/٢/٩، طعن ٧٤٥ لسنة ٥٥ق) وبأنه " تعلق الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بالنظام العام، إغفال الحكم الابتدائي الرد عليه وتأييده استئنافيا لأسبابه. قصور. " (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن ٧٦٤ ق٥٨) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة متعلق بالنظام العام. وجوب تعرض المحكمة له إيرادا وردا. إغفال ذلك قصور. " (نقض ١٩٩٠/٣/٣٠ طعن رقم ٧٩٢٧ لسنة ٥٨ق) وبأنه " مجرد عرض الصلح من المتهم دون قبول مدير عام الجمارك لا تنقضي به الدعوى الجنائية " (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن ٥٣٧٨ لسنة ٥٧ق)

- الملامح الرئيسية للتقادم في جرائم المباني:

الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتبارا من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ أ.ج) وتعيين هذا التاريخ تتقيد به محكمة الموضوع فإذا لم ينقطع فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء من الإجراءات التي قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ إجراءات جنائية)، وبالنسبة لحساب مدة التقادم لا يحتسب اليوم الذي وقعت فيه الجريمة، إنما تبدأ من اليوم التالي لوقوعها وذلك تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات والتي تقضي بأنه إذا رتب القانون الجنائي أثرا قانونيا على زمن، يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادي ولا يدخل يوم البدء في حسبان المدد، غير أن المشرع استحدث بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حكما جديدا بإضافة فقرة ثالثة للمادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية وهو أنه لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وكذلك جرائم المباني لأنها من الجرائم المتتابعة الأفعال.

(أ) جريمة البناء بدون ترخيص من الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال:

الجريمة المتتابعة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة متماثلة يجمع بينها وحدة الحق المعتدي عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف بها وكل فعل من الأفعال التي تقوم بها الجريمة المتتابعة الأفعال هو جريمة في ذاته ولو اكتفي بها المتهم لعوقب من أجلها، ومن ثم كان الوضع الطبيعي مقتضيا أن تتعدد جرائم المتهم بقدر عند أفعاله ولكن الشارع اعتبرها جريمة واحدة لما يجمع بين أفعالها من وحدة في محل الاعتداء والغرض المستهدف منه، وبناء على ذلك فأن التقادم تتراخى بدايته الى اليوم التالي لانتهاء آخر فعل داخل في تكوين الجريمة. (الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢١٦ نب ٢٢٠)

- وعلى ذلك فالجرائم المتكررة والمتتابعة هى التي تتكون من عدة أفعال **يصلح كل منها لتكوين الجريمة إلا أنها نظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض إجرامي واحد فإنها تعتبر جريمة واحدة.**

مثال ذلك مالك العقار الذي يقوم بناء الدور الخامس والسادس على مراحل فيقوم كل يوم ببناء جزء من الدورين في هذه الجريمة لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ ارتكاب آخر فعل يكون لها.

- والضابط الأساسي **لها هو وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكب الأفعال المتعددة، وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضي الموضوع، إلا أن تكييف هذه العناصر يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا واقع.**

وقد قضت محكمة النقض بأن: جريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط وإن اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يتم تنفيذا لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط على حق وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، ومتى تقرر ذلك فإن كل فترة من الفترات الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق فاعل الجريمة عقوبة تستغرق كل ما تم فيها من أفعال، ومتى صدر الحكم عن أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت فيها، حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم. (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ١٩٣٨ق جلسة ١٩٦٠/١/١٢ س١٢ ص٤٠) وبأنه " إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص، إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقون على نشاط – وإن اقترف في أزمنة متوالية – إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء مسلط على حق واحد، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن، أن الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة، صدر حضوريا ضد الطاعنة في ١٢ يونية سنة ١٩٨٢ بتغريمها ستمائة جنيه، وتصحيح الأعمال المخالفة، وسداد ضعف رسم الترخيص، وقد صار الحكم نهائيا في ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٣، وأن الطاعنة طعنت على هذا الحكم بالنقض. لما كان ذلك، وكانت العبرة فيما يخص بما دفعت به الطاعن من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة أم بعده. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق ان حكم على الطاعنة من أجلهما، وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي ١٩٩٠/٥/٣ الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٥٩ق) وبأنه " مخالفة البناء لأحكام القانون ليست واقعة

مستقلة عن إقامة البناء ذاته بدون ترخيص وإنما هما قرينان ملازمان لفعل لبناء متداخلان في وصفه القانوني، فإذا كان المستفاد مما أثبته الحكم أن الواقعة التي كانت مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية هى بذاتها التي رفعت لمحكمة أول درجة، وقد تناولها المحكمتان في حكميهما، وكان من واجب محكمة ثاني درجة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع ما تتحمله من الكيوف والأوصاف ون تطبق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا، فإن حكمها بإلغاء تصحيح الأعمال المخالفة استنادا الى أن واقعة مخالفة البناء للمواصفات القانونية لم ترفع بها الدعوى الجنائية مخطئ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦ - ١٠ - ٥٧٩)

وقضت أيضا بأن: كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء – أيا ما كان نوعه – إنما هو موقوت بطبيعته وإن كان يقبل الامتداد إلا أن الجريمة التي ترد عليه وقتية، وإذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعي رجوعا الى حكم الأصل المقرر في الدستور من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه، وكانت المادة ١٩ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة، ومن ثم فإن تتابع العمليات المستقلة على المبنى الواحد – أيا كانت – لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذي يؤثمها فيها، ولما كان الطاعن قد أقام دفاعه على أن المبنى الذي أقامه قد تم بناءه قبل نفاذ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ وأن البياض والتشطيب هما اللذين وقعا في ظله، وعلى الرغم من أن محرر المحضر قد شهد في جلسة المحاكمة بأنه لا يعرف تاريخ إقامة المبنى، وطلب الرجوع ي هذا التحديد الى قسم الحصر في المديرية، وقدم الطاعن مستندات تدعم دفاعه، وطلب تعيين خبير لتحقيقه، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبد منه تقطن الى المعاني القانونية المتقدمة، فلم يقسط هذا الدفاع حقه بل أطرحه جملة، ولم يحققه بلوغا الى غاية الأمر منه أو يرد عليه بما ينكيه وأسس قضاءه على ما ورد في محضر الضبط وهو ما لا يصلح في تفنيده، فإنه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٢ - ١٨ - ٩٦٤)

(ب) يجب إثبات تاريخ البناء لاحتساب مدة التقادم:

يجب إثبات تاريخ إقامة البناء وذلك لاحتساب مدة التقادم فإذا ما كانت الواقعة جنحة فإنه لا يحق للنيابة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم إذا مر على البناء ثلاث سنوات لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات وإذا كانت جناية فإن حق النيابة ينقضي بمرور عشر سنوات.

ويجوز إثبات إقامة البناء في أغلب الأحيان عن طريق كشف المكلفات الثابتة بالضرائب العقارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: كشف المكلفات لم يحدد به تاريخ تمام البناء وأنه يحرر كل ثماني سنوات لا يصلح سببا للرد على دفاع المتهمين القائم على أن المبنى أقيم بالحالة التي شوهد عليها وقت تحرير محضر الضبط سنة ١٩٦٠ بمعرفة مورثهم الذي توفي عام ١٩٥٤ وطلب ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع بل على النقيض من ذلك يعد قرينة تعززه وتستوجب تحقيقه بالنظر الى ما قد يثبت من أن البناء قد تم تشييده بحالته المخالفة للقانون في ظل القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المباني الذي كان معمولا به قبل صدور القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤، وبالتالي يمتنع القضاء بالإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة عملا بحكم القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨. (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣ – ١٦ – ٣ – ٨٢٤ – ١٥٧)

وقضت أيضا بأن: أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم، لما يترتب عليه من نتائج قانونية، خصوصا في صدد الحق في رفع الدعوى العمومية. فإن كان الحكم لم يبين تاريخ الواقعة التي عاقب عليها، إلا بقوله أنه في تاريخ سابق على يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ولم يورد من البيان ما يستطاع معه تحديد التاريخ الذي وقعت فيه الواقعة، فإنه يكون معيبا. (نقض جنائي ١٩٤٦/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٥٠٠ – ٤٤) وبأنه " إذا كان الحكم لن يستظهر حقيقة التاريخ الذي أقيم فيه البناء وما قام به المتهم من إجراءات في الحدود التي رسمها القانون قبل مباشرة البناء فإن ذلك يصمه بالقصور في البيان " (الطعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٧٩ق جلسة ١٩٦٥/٥/٣٠)

- ويحق للمحكمة عند تقدير الأدلة الأخذ بأقوال شاهد وترجيحها على تقرير استشاري، فإذا كان الحكم في جريمة إقامة بناء غير قانوني وبدون ترخيص قد خلص الى أن البناء شيد حديثا مستندا في ذلك الى ما شهد به مهندس التنظيم من أن الطاعن بدأ في البناء بتاريخ معين وهو ما يدحض ما ورد بالشهادة الإدارية والتقرير الاستشاري المقدمين منه فإن ما ذهب إليه الحكم يكون سائغا في الرد على ما دفع به المتهم من قدم البناء وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: تاريخ ربط العوائد لا يعتبر في حد ذاته تاريخا لموضوع الواقعة بل هو دليل على إقامة المباني في تاريخ سابق عليه حيث قررت أنه متى كان الحكم قد قضى برفض الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة واستند في قضائه إلى أن أفعال موضوع المخالفة قد

وقعت في عام ١٩٥٦ – حسب الثابت من محضر ربط العوائد – دون أن يحدد تاريخ وقوعها بالضبط حتى يمكن احتساب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية، في حين محضر الضبط حرر في ١٩٥٩/٢/٢٨، وكان التاريخ ربط العوائد لا يعتبر – في حد ذاته – تاريخا لموضوع الواقعة، الأمر لذي يعيب الحكم بالقصور في الرد على هذا الدفع القانوني إذ يحرم محكمة النقض من مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة، مما يستوجب نقضه والإحالة. (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٢ – ١٨ – ٩٦٤) وبأنه " وإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل الفصل في موضوع الدعوى لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضى المدة من القضاء بالبراءة دون ما حاجة لبحث مقومات الاتهام وتمحيص دلائله وباعتبار أن سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام مما يتعين معه على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها ومن غير أن يدفع المتهم بالسقوط ببراءة كل منهم ترفع عليه الدعوى بعد مضى المدة، فإذا لم تفعل جاز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه لما كان من المقرر أيضا أن المحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع وأن لها أن تضم هذه الدفوع الى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا، فإنه لا يوجد قانون ما يمنعها منت الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي إنما رمى صاحبها من إثارتها بلوغ ذات النتيجة بإثبات انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء ربما يؤدي بالضرورة إلى البراءة " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ – ١٦ – ٥٢٤)

(جـ) يجب تعيين تاريخ البناء:

يبدأ تاريخ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية في جريمة إقامة مبان بغير ترخيص من تاريخ إتمام البناء.

وقد قضت محكمة النقض بأن: إن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة إقامة مبان بغير ترخيص مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه ي ذلك لمحكمة النقض وأن ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة إقامة مبان بغير ترخيص لا يبدأ إلا من تاريخ إتمام البناء. (الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

وقضت أيضا محكمة النقض في حكم حديث لها بأن: لما كان من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدى محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترد عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا بما

يوجب نقضه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم قد جاء قاصر البيان فاسد التدليل، إذ لم يحقق بالضبط تاريخ واقعة البناء لحساب المدة المسقطة للدعوى، وتساند في رفض الدفع إلى عدم تقديم سنده، مع أن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية وكذا الدفوع الجوهرية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم، ولم يبين أن المحكمة عجزت عن معرفة تاريخ إنشاء البناء حتى يسوغ لها رفض الدفع واعتبار الجريمة قد وقعت في تاريخ اكتشافها والبدء في احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فضلا عن إخلاله بحق الدفاع فيتعين نقضه " (الطعن رقم ١٣٢٠٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥)

(د) تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم عند إعمال قواعد التقادم:

إذا كانت جريمة المباني منظورة أمام محكمة الجنايات ثم رأت محكمة الجنايات بأنها غير مختصة بنظرها فأحالتها الى محكمة الجنح فإنه يسري عليها عند احتساب مدة التقادم المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات لأن هذه الإحالة لم تغير من طبيعتها فتظل صفتها قائمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: إحالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح في الأحوال المبينة في المادة ١/١١٨ مكررا (أ) عقوبات عملا بالمادة ١١٦ مكررا إجراءات جنائية ليس من شأنه أن يغير طبيعتها، بل تظل صفتها قائمة وتسري على سقوطها وانقضاء الدعوى الجنائية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات. (١٩٨٢/٥/١٨ أحكام النقض ٣٣ ق١٢٨ ص٦٢٣) وبأنه " العبرة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة هى بالوصف القانوني الذي تنتهي إليه المحكمة التي نظرت الدعوى دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام، وذلك في صدد قواعد التقادم التي تسري وفقا لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة " (١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س١٩ ق١٧٧ ص٨٩٦) وبأنه " إن قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة " (١٩٥٥/٥٨/١٧ أحكام النقض س٦ ق٣٠١ ص١٠٢٥)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن: إذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى لكون واقعتها جناية على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال التحقيق وأن الواقعة على الرغم من صدر الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها جناية ومهما كانت حقيقة الواقع من أمرها، تعتبر جنحة مادامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصف كونها جنحة، فهذا الحكم يكون قد أخطأ من

ناحيتين، الأولى أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من اختصاص محكمة الجنايات الفصل فيها قد قضى في موضوعا بالبراءة وهذا ما لا يجوز بحال من محكمة الجنح، والثانية الدعوى العمومية في مواد الجنايات لا يسقط الحق في إقامتها إلا بمضى عشر سنين، ووصف الواقعة خطأ في بادئ الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها، فإذا كانت حقيقة الواقعة لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت في حقيقتها أو جناية. (١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق١٣٥ ص١٢٢)

- التقـادم فـي المخالفـات:

متى كان الحكم قد صدر بالبراءة وانقضت من تاريخ تقرير النيابة العامة الطعن فيه بالنقض وبين عرض الطعن على هذه المحكمة ما يربو على السنة التي قررتها المادة ١٥ إجراءات جنائية لانقضاء الدعوى الجنائية في المخالفات دون اتخاذ أى إجراء قاطع، فتكون الدعوى قد انقضت بمضى المدة ولا جدوى من بعد من نقضه ولا مناص والحال هذه من رفض الطعن. (١٩٧٥/١/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢ ص٥)

- التقـادم فـي الجنـح:

مُضى أكثر من ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض حتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع للمدة ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. (١٩٧٢/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ ص١٤٤)

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن: وقف السير في الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم الغيابي الصادر ضد أحد المحكوم عليهم (باعتباره الفاعل الأصلي) نهائيا، ومضى مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الأخير بالحكم الغيابي وحتى عرض الأوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه في هذا الحكم أو اتخاذ أى إجراء قاطع للتقادم يوجب نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعنين مما أسند إليهما. (١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س١٩ ق١٠٦ ص٥٤٣)

- البيانـات التـي يتعين علـى المحكمـة أن تثبتهـا فـي حالـة الحكم بسقوط الـدعوى الجنائية:

بيان تاريخ الواقعة في الحكم هو من الإجراءات المهمة التي بدونها يبطل الحكم إذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض معرفة صحة أو عدم صحة ما يدفع به المتهم من سقوط الحق وعلى ذلك فإذا تناقض البيان بحيث لا يعرف الصحيح منه من الفاسد وجب إلغاء الحكم. (١٩٢٦/١/٤ المجموعة الرسمية س٢٧ ق٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: **الغرض من ذكر تاريخ الجريمة في الحكم تمكين المحاكم العليا من التحقق بما إذا كان الفعل قد سقط بمضى المدة أو لم يسقط. (١٩١٥/٢/٢٧ المجموعة الرسمية س١٦ ق٧٤، ١٩٠٤/١/١٩ س٦ ق٢٥) وبأنه " يجب على المحكمة أن تبين في الحكم الصادر بالعقوبة تاريخ حصول الواقعة أو على الأقل حصر ذلك التاريخ بحيث يمكن الجزم بأن المدة المقررة لسقوط الحق لم تمض " (١٩٠٠/١٢/١٥ المجموعة الرسمية س٢ ص٢٠٦) وبأنه " الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى، إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه، ولا يجوز بحال للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفذت هذه كل مالها من سلطة فيها " (١٩٥٩/٣/٠٣٠ أحكام النقض س١٠ ق٨٥ ص٣٧٧)**

- لا أثر لتقادم الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية :

الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا أثر له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها التي تنقضي بمضى المدة المقررة في القانون المدني. (١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ س١٤٤٦)

- تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي:

التاريخ الميلادي الذي جرت فيه المحاكمة وصدر فيه الحكم هو ما يجري عليه العمل في الحكم، وقد اعتبره الشارع أعلا في حساب المدد المبينة بقانون الإجراءات. (١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س١٠ ق١٨٤ ص٨٦٢)

- يشترط للإجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا :

أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء صحيح يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، حتى إذا اتخذت تلك

الإجراءات في غيبة المتهم أو وجهت الى غير المتهم الحقيقي، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء. (١٩٧٨/٣/٥ أحكام النقض س٢٩ ق٤ ص٢٢٤)

و قد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء، إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، مثال ذلك إعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة. (١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض ٢٣ ق١٠٣ ص٤٦٥، ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨) وبأنه " لا يقطع سريان المدة إعلان التكليف بالحضور إذا كان صادرا ممن لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية " (١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧ ص٢٤) وبأنه " التصديق على حكم المحكمة العسكرية ليس إجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع التقادم " (١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض س٣٣ ق٤٢ ص٢٠٩)

- الإجراءات التي تقطع التقادم :

من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع بإجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة. (١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢)

و قد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء، إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، مثال ذلك إعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة. (١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض ٢٣ ق١٠٣ ص٤٦٥، ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨) وبأنه " لا يقطع سريان المدة إعلان التكليف بالحضور إذا كان صادرا ممن لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية " (١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧ ص٢٤) وبأنه " التصديق على حكم المحكمة العسكرية ليس إجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع التقادم " (١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض س٣٣ ق٤٢ ص٢٠٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تعتبر المراسلات الإدارية الحاصلة من النيابة لاستعلام عن محل إقامة المتهم من الإجراءات القانونية القاطعة لسريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية. (١٨٩٧/١١/١٨ الحقوق س١٢ ق٤٣ ص١٣٧) وبأنه " الأمر الصادر من النيابة العامة لضبط المتهم وإحضاره هو من إجراءات التحقيق القاطعة لمدة التقادم " (١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س١٢ ق١١٤ ص٥٩٧) وبأنه " ليس من الضروري أن يستوجب المتهم حتى تنقطع مدة التقادم في حقه " (١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤) وبأنه " التحقيق القضائي يقطع مدة التقادم بالنسبة الى كل من يتهم في الدعوى، فإذا كانت النيابة قد سألت المجني عليه في دعوى التزوير فهذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة الى المتهم ول لم يكن قد سئل فيه " (١٩٤٧/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٢٦ ص٤٠٤) وبأنه " إجراءات التحقيق القاطعة لسقوط الدعوى العمومية هى الإجراءات التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق أى النيابة العامة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبهم هى لذلك من تندبهم هى لذلك من مأموري الضبط القضائي بمقتضى أمر منها ثابت بالكتابة مدون فيه – ولو بطريق الإيجاز – المسائل التي يكلف هؤلاء المأمورين بتحقيقها " (١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣١٣ ص٤١٠) وبأنه " الإعلان الصحيح إجراء قضائي يقطع مدة التقادم وينتج أثره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا " (١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س٢٣ ق٥٠ ص٢٠٤، ١٩٧٢/٣/٢٦ ق١٠٢ ص٤٦١) وبأنه " تسليم الإعلان الى تابع المتهم وتسليمه الى جهة الإدارة لامتناع تابعه عن الاستلام كلاهما إعلان صحيح "(١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س٢٣ ق٥٢ ص٢١١) وبأنه " الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة، لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا إداريا الى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة التكليف بالحضور، حتى إذا أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون، فتترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع إجراءات التقادم بوصفها إجراءات الاتهام " (١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س١٩ ق٣٧ ص٢١١) وبأنه " إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة إعلاما صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى، ولا ينال من ترتيب أثر الإعلام الصحيح كإجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه " (١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨، ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : إعلان المتهم في مواجهة النيابة بالحضور أمام محكمة الدرة الأولى لنظر المعارضة المرفوعة منه عن الحكم المذكور إعلانا مستوفيا الأوضاع الشكلية المقررة

للإعلانات وكذلك إعلان النيابة بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية ولو حصل بميعاد يوم واحد، ل أولئك يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في الدعوى العمومية بجريمة الجنحة. (١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٧ ص٢٠) وبأنه " من المقرر أن تقرير المتهم بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض يقطع التقادم، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان لم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء " (١٩٨٢/٥/١١ أحكام النقض س٣٣ ق١١٦ ص٥٧٨) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ إجراءات جنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى في غيبة المتهم، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دن غيرها " (١٩٧٤/١/١٣ أحكام النقض س٢٥ ق١ ص١٢، نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٨ ص٨٣) وبأنه " من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تنقطع بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، وأن تأجيل الدعوى الى إحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائي من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية " (١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س٢٦ ق٢٣ ص١٠٠، ١٩٧٢/٢/٢١ س٢٣ ق٥١ ص٢٠٧، ١٩٦٠/٥/٢٤ س١١ ق٩٤ ص٤٩٨) وبأنه " المادة ١٧ إجراءات جنائية جرى نصها بعموم لفظه على أن إجراءات المحاكمة من الإجراءات التي تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية والإشكال في التنفيذ هو من قبيل هذه الإجراءات " (١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٣٦ ص١٦٣)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به، سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وتسري مدة التقادم من يوم الانقطاع، وبالتالي فإن إعلان المتهم بالحضور جلسة المحاكمة إعلانا صحيحا، وكذا صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى، ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضي به المادتان ٦٣، ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك بأنه وإن كان لا يحق للمحكمة في هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها

باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها، إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها – في سبيل القضاء بذلك – أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما، أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها – بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية، ومن ثم فإن مثل هذه الإجراءات وكذا الحكم الصادر في الدعوى – بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفه – متى تم كل منها صحيحا في ذاته فلا مراء أنه قطاع للتقادم، إذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ إجراءات فيها، فمتى اتخذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان إجراءات تحريكها السابقة على نظرها. (١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق١٠٧ ص٥١٦، ١٩٧٣/٦/٢٤ ق١٥٩ ص٧٦٥) وبأنه " لما كان مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى إذا اتخذت في غيبة المتهم، وكان الثابت أن إجراءات المحاكمة في هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وأمام محكمة النقض وأمام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضي بين إجراء منها والإجراء الذي سبقه أو تلاوة المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح، فإن الدفع المبدي بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند " (١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩، ١٩٧٢/٣/٢٦ س٢٣ ق١٠٢ ص٤٦١، ١٩٧٢/٢/٢١ ق٥٢ ص٢١١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ إجراءات أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة باشرته المحكمة يقطع مدة التقادم، مادام لم يمض على آخر إجراء قامت به المدة المقررة له " (١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦٩ ص١٢١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية – حتى في غيبة المتهم – وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دون غيرها، وأنه تطبيقا لذلك فإن الحكم الابتدائي الغيابي الذي يصدر قبل مضى ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية " (١٩٧٩/٢/١٥ أحكام النقض س٣٠ ق٥٣ ص٢٦٨) وبأنه " صدور الحكم الغيابي في جنحة من محكمة الجنح والمخالفات لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية، أما في مواد

الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بل جعل العقوبة المقضي بها في أيهما غير خاضعة إلا لحكم واحد هو سقوطها بالتقادم، كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم، إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم، فإذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق في تنفيذ العقوبة قد انقضت فإن الحكم الغيابي يصبح نهائيا، بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابيا الذي سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر في غيبته وإعادة النظر فيه، فالمبادئ التي رسمها القانون للأحكام الغيابية في الجنايات من جهة علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه القانون من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات " (١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٥٢ ص٥٥٧، ١٩٣٢/١٢/٢٦ ج٣ ق٦٨ ص١٠١) وبأنه " توالى تأجيل نظر الدعوى لإعلان المتهم إعلانا قانونيا، ومضى مدة التقادم دون إتمام الإعلان يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إعمالا للمادة ١٥ إجراءات " (١٩٨٠/٣/١٣ أحكام النقض س٣١ ق٦٨ ص٣٦٨) وبأنه " تنقطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية بمضى المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الصحيحة، وصدور حكم من محكمة مختصة بإصداره بقطع مدة السقوط ولو كان الحكم صادرا بعدم قبول الدعوى قبل الطاعن لرفعها بغير الطريق القانوني " (١٩٨٣/٦/٩ أحكام النقض س٣٤ ق١٤٩ ص٤٧٨) وبأنه " الحكم الغيابي الصادر بعقوبة في جنحة يجب إعلانه لشخص المحكوم عليه في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخه فإذا لم يعلن المتهم شخصيا في هذه المدة يعتبر الحكم كأنه آخر عمل متعلق بالتحقيق، وبناء على ذلك يسقط الحق في إقامة الدعوى المدنية طبقا للمادة ٢٧٠ ت. ج " ١٩٠٨/٩/٢٩ المجموعة الرسمية س١٠ ق٣٧) وبأنه " الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء الذي يقطع المدة إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلالات دون غيرها" (١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٩ ص٨٢١) وبأنه " إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هى لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هى لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات التحقيق التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق الجنائي، أن لا تحصل في غيبة المتهم وعلى غير علم منه " (١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س٧ ق٣٥٠ ص١٢٦٨) وبأنه " إذا كان التحقيق هو مجرد استدلالات جمعها البوليس لا تحقيقا أصوليا حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها وكانت النيابة

قد اعتبرته تحقيقا إداريا وحفظته إداريا، فمثل هذا التحقيق لا قيمة له في قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨) وبأنه " تقادم الدعوى الجنائية. انقطاع مدته بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي. سريان المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن التقادم يسري بذاته من تاريخ آخر إجراء. المادة ١٧ إجراءات جنائية " (نقض ١٩٩٠/١١/١٣ طعن رقم ١١٧٤٥ لسنة ٥٩ق)

- لا يعتبر التصالح سببا لانقضاء الدعوى الجنائية في المباني :

يقصد بالتصالح في قانون المباني معناً خاصاً يختلف عن معنى التصالح في غيره من التشريعات الجنائية الخاصة، فليس المقصود به التغاضي عن جريمة موضوعية نظير مقابل معين، بل المقصود به التغاضي عن جريمة شكلية نظير مقابل معين. ففي جريمة المباني يكون البناء صالحا للبقاء من الناحية النية الهندسية، وإن كل المخالفة الحاصلة هى أنه بنى بدون ترخيص، وأن التغاضي يكون عن شرط سابقة الحصول على الترخيص قبل البناء، وبالتالي عدم تطبيق القواعد الخاصة بالإزالة و التصحيح فقط. (الدكتور حامد الشريف المرجع السابق ص١٨٦)

- وتتحد طبيعة التصالح في قانون المباني بأنه تصالح اختياري ليس فيه أى إجبار، **فيجوز للمخالف أن يتقدم أو لا يتقدم بطلب التصالح حسب مصلحته في ذلك، على النحو الذي يجري به نص المادة ١/٣ من قانون التصالح الأول ١٩٨٣/٣٠، سواء قبل أو بعد تعديله بقانون التصالح الثاني ١٩٨٤/٥٤ ولك بقوله " يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له..... أن يقدم طلبا الى الوحدة المحلية المختصة....."، فقد يرى المتهم أن تقديم طلب وقف الإجراءات وسلوك طريق التصالح، لا يحقق صالحه بل يضر به، تأسيسا على أنه لم يرتكب الجريمة أصلا، وبالتالي تنتفي التهمة في حقه ويستحق البراءة، وفي هذه الحالة أوجبت محكمة النقض على محكمة الموضوع استظهار الركن للجريمة لمعرفة الجاني الحقيقي " (نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ – ٥١٧ – ١٠٨)**

ويلاحظ أنه بالرغم من أن طبيعة التصالح في قانون المباني أنه اختياريا وليس إجباريا وليس إجباريا، فيجوز للمخالف أن يتقدم أو لا يتقدم بطلب التصالح حسب مصلحته في ذلك، إلا أن التصالح لا

يعتبر سببا لانقضاء الدعوى الجنائية، ويكون الحكم معيبا إذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية لإقامة بناء بدون ترخيص للتصالح، لأن القانون لا ينص إلا على الإعفاء من عقوبة الغرامة. (الدكتور محمد المليجي – المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي، أنه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله " حيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومن شهادة محرر المحضر الثابتة بمحضر ضبط الواقعة، والتي تطمئن المحكمة إلى ما جاء بها، الأمر الذي يتعين معه إدانة المتهم، طبقا لما جاء بمواد الاتهام، وعملا بنص المادة ٢/٣٠٤ أ. ج. كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أفصح عن تأييده للحكم الابتدائي للأسباب التي بنى عليها، أضاف..... وحيث أنه لما كان ما تقدم، وكان وكيل المتهم قد تقدم بجلسة المرافعة الأخيرة بما يفيد إتمام التصالح من الجهة المختصة عن المخالفة موضوع الدعوى الماثلة، من ثم وعملا بما سلف تقضي المحكمة في موضوع الدعوى بإلغاء الحكم المستأنف وانقضاء الدعوى صلحا. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة، حتى يتضح وجه استدلالها بها ن وسلامة مأخذها، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم، وإلا كان قاصرا. وإذ كان الحكم قد اكتفي في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة، ولم يورد مضمونه، ولم يبين وجه استدلاله بها، ولم يبين قيمة الأعمال المخالفة وحالة البناء ومضمون طلب التصالح، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم، والتقرير برأى فيما تثيره النيابة بوجه الطعن. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون يه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة بغير حاجة إلى بحث وجه الطعن. (الطعن رقم ٣٧٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢١)**

- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في المباني، مع التقرير بالنزول عن طلب التصالح :

إن المقرر قانونا أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو دفع متعلق بالنظام العام، وأن من خصائص هذا الدفع جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وأنه يجوز لكل ذي شأن التمسك به المتهم والنيابة العامة، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وأنه من الدفوع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضها بالرد المدعم بالدليل.

وتطبيقا لهذه القواعد فإن الباني يملك التمسك بالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية في المباني بمضى المدة، مع التقرير بالنزول عن طلب التصالح وعدم الاستمرار في إجراءاته، كما تلتزم المحكمة الجنائية بإثارة الدفع من تلقاء نفسها بصرف النظر عن طلب التصالح المذكور وإعمال الآثار القانونية المترتبة على الدفع. (الدكتور محمد المنجي – جرائم المباني – المرجع السابق)

- لا يقطع التقادم أي إجراء يتصل بالدعوى المدنية :

المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية إنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه، ذلك أن دعواه مدنية بحتة لا علاقة لها بالدعوى الجنائية، إلا في تبعيتها لها. لما كان ذلك، فإنه لا يقطع التقادم كل إجراء يتصل بالدعوى المدنية وحدها سواء أكانت مقامة أمام القضاء المدني أم الجنائي، فإن تصرفات المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها لا يقطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية. (١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س٢٩ ق١٠٤ ص٥٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الذي يقطع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية إنما هى إجراءات التحقيق الجنائي الذي يحصل بمعرفة لجهات المختصة دون إجراءات التحقيق المدني. (١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٢٥ ص١٨٢) وبأنه " قيام الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة لا يعتبر قاطعا لسريان المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٢٣/٥/١١ المجموعة الرسمية س٢٥ ق٦٤)

- بيانات الحكم الصادر في الدفع بالتقادم :

إذا دفع المتهم بأن الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ورفضت المحكمة دفعه قائلة أن هناك تحقيقات قطعت المدة بدون أن تبين ما هى هذه التحقيقات فإن الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه، إذ لا يعلم من هذه العبارة من الذي أجرى هذه التحقيقات، وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا، وهذا الإبهام في البيان يعيب الحكم ويبطله. (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨)

- يمتد أثر التقادم إلى جميع المتهمين في الدعوى :

انقطاع التقادم عيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات. (١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س٣٥ ق٤٨ ص٢٣٦، ١٩٧٧/٢/٧ س٢٨ ق٤٧ ص٢١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : انقطاع المدة العيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في الإجراءات، كما يمتد إلى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة. (١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س٢٠ ق٨٧ ص٤٠١،١٤ ١٩٦٨/١٠/ س١٩ ق١٥٩ ص٨٦١، ١٩٦٧/٧/١٤ س١٨ ق٤٠ ص٢٠٠) وبأنه " جميع إجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها انقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين في الواقعة ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات، والحكم الغيابي هو من قبيل تلك الإجراءات " (١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٣٠ ص٤٨٨) وبأنه " إجراءات التحقيق تقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة الى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في هذه الإجراءات. والعبرة في ذلك هى بكل ما يعيد ذكرى الجريمة ويردد صداها، فيستوي فيه ما يتعلق بظروف وقوعها وما يتعلق بشخص كل من ساهم في ارتكابها " (١٩٣٨/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٦٨ س٣٢٤) وبأنه " الجريمة في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات، ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذي يقوم فيه فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق لوجودها في حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين، وكذلك كل إجراء يقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الإجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم " (١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٨٢ ص٢٤٨)

- منطوق الحكم في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :

يذهب البعض الى أن الحكم الذي يصدره القاضي – إذا ثبت أنه استكمال التقادم مدته – هو الحكم بعدم قبول الدعوى، وليس حكما بالبراءة، إذ الفرض أن القاضي لم يفحص موضوع الدعوى، فلم يفصل فيه، وإنما اقتصر على تقرير وجود عقبة إجرائية تحول بينه وبين النظر في الموضوع. (الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

بينما ذهب رأى آخر من الفقه الى أن الحكم بالبراءة هو المنطوق الصحيح في حالة التقادم، ذلك أنه متى قررت المحكمة أنه لا يجز للدولة الادعاء بتوافر سلطتها في العقاب أصبحت الواقعة المنسوبة الى المتهم بمنأى عن التجريم. (الدكتور رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام ص٣٨٣) ، وهذا الرأى هو ما أخذت به أحكام محكمة النقض الحديثة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قانون الإجراءات الجنائية ينص في المادتين ١٥، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها، بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، ولما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر المعارضة وحضر عنه محام في هذه الجلسة وطلب التأجيل فأجابته المحكمة وأجلت القضية بجلسة أخرى وجب إعلان المعارض إعلانا قانونيا بالجلسة المذكورة، وإذا كان الثابت حسبما سلف بيانه أنه قج مضى ما يزيد على ثلاث سنوات ابتداء من جلسة ١٩٧٠/٥/٣ التي أجلت المعارضة وحتى صدور الحكم المطعون فيه ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨، وكن ذلك دون اتخاذ إجراء قاطع لتلك المدة، وإذ خلت المفردات بما يفيد إعلان الطاعن إعلانا صحيحا لأى جلسة من الجلسات التي نظرت فيها الدعوى، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو ما تفصح به الأوراق فيما سلف بيانه، فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقضه، وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المطعون ضده مما نسب إليه. (الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س٢١ ص٨١٠)

وقضت أيضا بأن : لما كان قانون الإجراءات يقضي في المادتين ١٥، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، وكان الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة وإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، ولما كان قد مر ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة في ١٩٧٢/٣/٢٥ وحتى يوم صدور الحكم المطعون فيه في ١٩٧٧/٣/١٥ دون اتخاذ إجراء صحيح قاطع للمدة، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول

مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الأمر البادي حسبما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذا كان المتهم يكون معيبا فضلا عن البطلان في الإجراءات بالخطأ في تطبيق القانون مما يقتضي معه انقضاء الدعوى بمضى المدة. (الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢١ س٣١ ص٩٠٦) وبأنه " لا كان الحكم المطعون فيه إذ قد صدر بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ باعتبار معارضة الطاعن في الحكم الاستئنافي الغيابي كأن لم يكن، فقرر الطاعن فيه بطريق النقض ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ وأودعت أسباب الطعن في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ كما يبين من الأوراق فإنه قد قضى بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ في الإشكال المرفوع من المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن، إلا أنه لم يتخذ أى إجراء في الدعوى من تاريخ الحكم في الإشكال وحتى نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة اليوم – الثاني عشر من يونيو سنة ١٩٨٤، وإذا كان يبين من ذلك أنه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ آخر إجراء وهو الحكم الصادر في الإشكال بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة، الأمر الذي يتعين معه الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن " (الطعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢) وبأنه " لما كان الطاعن قرر بالطعن بالنقض في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ تم استشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ قضت محكمة مركز كفر الشيخ بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن بالنقض ثم تحدد لنظر طعنه جلسة ٥ من يونيو سنة ١٩٨٤، ومن ثم يكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات بين آخر إجراء من الإجراءات المتخذة في الإشكال وبين تاريخ نظر الطعن بالنقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم وفقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن" (الطعن رقم ٣٣٦٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)

الدفـع بانقضـاء الدعـوى الجنائيـة
في جريمة المباني لوفاة المتهم

تنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجناية على أنه:

"تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى.

ويبين من هذه المادة أن الدفع بانقضاء الدعوى بوفاة المتهم، هو دفع يتعلق بتعذر اقتضاء الدولة حقها في العقاب، باعتبار أن العقوبة شخصية بطبيعتها أى لا توقع إلا على الجاني ولا تمتد الى غيره، فكان من الطبيعي إذن أن تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التي وقعت منه، أى سقوط حق الدولة في عقابه على ما ارتكبه من أفعال، لأن الوفاة تحول دون توقيع العقوبة. (الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٣٤)

.... وهناك عدة فروض قد تحدث يجب إلقاء الضوء عليها و هى إذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى أو بعد تحريكها أو بعد صدور حكم نهائي وهم على الترتيب التالي :

أولا : وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده

في هذا الفرض لا يجوز للنيابة تحريك الدعوى الجنائية إذا ثبت لديها بأن المتوفي هو الذي كان يقوم بتشييد البناء المخالف فيجب عليها هنا إذا ثبت ذلك حفظ الأوراق تحت مسمى لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

ثانيا : وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم

يجب على الورثة أو محاك الدفاع حسب الأحوال أن يدفع أمام المحكمة بوفاة المتهم، ومن ثم جب على المحكمة أن تنقضي بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

ثالثا : وفاة المتهم بعد صدور حكم عليه

يسقط الحكم هما ويكون عديم الجدوى لوفاة المتهم فيصبح منعدم.

رابعا : وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن أمام محكمة النقض

وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه في الميعاد توجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم.

و قد قضت محكمة النقض بأن : من حيث أنه يبين من الأوراق أنه من بعد التقرير بطريق النقض، وإيداع أسبابه في الميعاد، توفي الطاعن المحكوم عليه بتاريخ ١١ من سبتمبر سنة ١٩٨٧، وقد ثبت ذلك من شهادة الوفاة المرفقة. لما كان ذلك، فإنه يتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن عملا بالمادة ١٤ من قانون الإجراءات. (الطعن رقم ٢٤١١ لسنة

٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الأوراق أنه بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد قد توفي الطاعن المحكوم عليه.... بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٩ – كالثابت من شهادة الوفاة المرافقة. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، فإنه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن" (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

- وصدر الحكم بعد وفاة المتهم - التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره - يوجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه:

وقد قضت محكمة النقض بأن : **"إذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه، إعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية. (نقض جنائي ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٣ – ٣ – ٨٢٤ – ١٩٨)**

- ولا يجوز الطعن بالنقض من أى شخص بعد وفاة المتهم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **"الأحكام تسقط قانونا وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه، فالطعن فيها من والد المتوفي أو غيره لا يجوز، على أنه إذا تعرض القاضي في منطوق حكمه الى شخص غير داخل في الخصومة، فلهذا الشخص حق الطعن في الحكم الذي مسه." (نقض جنائي ١٩٣٠/١١/٢٠)**

- وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم نهائيا، لا تمنع من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، لعدم التقرير به أو إيداع أسبابه في الميعاد، لأن حجية الحكم الذي صار نهائيا في حياته لا يتأثر بوفاته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم المطعون فيه نهائيا واكتسابه قوة الشئ المحكوم فيه، بعدم تقريره فيه بالطعن في الميعاد القانوني ن أو عدم تقديمه أسباب الطعن في الميعاد لا تقتضي الحكم بانقضاء الدعوى العمومية، ولا تمنع من الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية، لأن حجية الحكم الذر صار نهائية في حق المحكوم عليه أثناء حياته، لا يمكن أن تتأثر بوفاته بعد ذلك. (نقض جنائي ١٩٣٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ١١٧٢ – ٦٢٥)**

خامسا : الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ثم ظهر بأنه حياً

صدور الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم، لا يمنع من إعادة نظر الدعوى، إذا تبين أن المتهم لا يزل حيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، رغم أنه على قيد الحياة، مجرد خطأ مادي من سلطة محكمة الموضوع إصلاحه، بالرجوع الى المحكمة التي أصدرته لتدارك هذا الخطأ. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٥١٦)

وقد أيضا قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية، بانقضاء الحق في إقامتها بسبب وفاة المتهم، لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من إعادة نظر الدعوى، إذا ما تبين أن المتهم لا يزال حيا، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين، يدلي كل منهما بحجيته للمحكمة ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين، بل هو يصدر غيابيا بغير إعلان، لا فاصلا في خصومة أو دعوى ن بل لمجرد الإعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع – بسبب وفاة المتهم – إلا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد، إذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت. فإذا ما تبين أن ذلك كان على أساس خاطئ، فلا يصح القول بأن هناك حكما جاز قوة الشيء المحكوم فيه لا يصح العدول عنه، وإذن فالحكم الذي يقضي بعدم جواز نظر الدعوى بمقولة أنه سبق الفصل فيها بالحكم الصادر بسقوط الحق في رفعها لوفاة المتهم – مع ما ظهر من أن المتهم لا يزال حيا – هذا الحكم يكون مخطئا ويتعين نقضه. (نقض جنائي ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٧٨ – ٤٩٧)

الدفع بإخراج القرى من نطاق سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل (الملغي)

سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا طبقا لقانون الحكم المحلي. مادة ٢٩ منه المعدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣. مؤداه. إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة. (راجع التعليق على المادة ٢٩ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل)

و قد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن : إذ كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه أجرى تدعيم بناء دون ترخيص من الجهة المختصة وطلبت عقابه بالمواد ٤، ١/٢٢، ٢٢ مكررا من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وكانت أحكام تنظيم المباني قد نظمتها المواد من ٤ الى ١٨ الواردة في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣، ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦، ٢٥ لسنة ١٩٩٢، وكانت المادة ٢٩ من

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بادي الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص في فقرتها الأولى على أنه " تسري أحكام الباب الثاني من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لقانون الحكم المحلي، فإن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عبارتها تدل بجلاء على إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة ولا يغير من هذا النظر ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من جواز إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثاني من هذا القانون أو لائحته التنفيذية لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقا لغرض قومي أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران وما توحي به صياغة هذه الفقرة على نحو يدل على سريان أحكام الباب الثاني على القرى لأن الأصل هو أن تنظيم المباني الواردة أحكامه في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر لا تسري إلا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا طبقا لقانون الحكم المحلي، دلالة ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديليها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على عدم سريان أحكام الباب الثاني من هذا القانون على القرى والجهات الأخرى إلا بقرار من وزير الإسكان بناء على طلب المحافظ المختص وقد خلا نص هذه المادة بعد تعديليه من تقرير هذا الحكم بالنسبة للقرى، ومن ثم يضحى تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون سالف الذكر مقصورا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٩ من هذا القانون لما هو مقرر من أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له ومن عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بنظرية القياس والأخذ – في هذه الحالة – بالتفسير الأصلح للمتهم. لما كان ذلك، وكان المقرر أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت في كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد جاء مجهلا المكان الذي أقيم فيه البناء محل التدعيم وهو بيان جوهري في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدى انطباق وسريان أحكام الباب الثاني من الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدى انطبقا وسريان أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على الواقعة المادية التي تنطوي عليها الأوراق مما يعجز هذه المحكمة عن القول بكلمتها في صحيح القانون فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن – من إقامة البناء في

قرية لا يسري عليها القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ – وبذا يكون الحكم معيبا بالقصور في التسبيب الذي يوجب نقضه والإعادة. (الطعن رقم ٤٤٥١ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩)

الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني

الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني عديدة منها الدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعي والشخصي وأخيراً المحلي أو المكاني، وسف نلقي الضوء على هذ١ه الأنواع على الترتيب التالي :

- أولا : الدفع بعدم الاختصاص الولائي :

الدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بولاية المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية باعتبار أن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو المحاكم العسكرية أو محاكم الأحداث.

والدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يجوز إبداؤه في أية مرحلة الدعوى كما يجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام، بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها، قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام، ويجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة. (نقض جنائي ١٩٨٠/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ – ٩١٧ – ١٧٩)

- والمحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.(الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي ١٩٨١/١١/١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : "لما كان من المقرر وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم، إلا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، في حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية.

وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة –كمحاكم أمن الدولة – فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها في تلك الجرائم، مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها. ويستوي في ذلك، أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص، إذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها بها، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، على غرار ما جرى عليه في

تشريعات عدة، وعلى غرار ما أورده في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الأحداث السالف الإشارة إليها، من انفراد محكمة الأحداث، دون غيرها، بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف. ولما كان ذلك، وكان المشرع إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون الأحداث على اختصاص محاكم الأحدث بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه، دون أن يقصر الاختصاص في ذلك عليها وحدها دون غيرها، فإن مؤدى ذلك أنه لم يسلب المحاكم العادية اختصاصها بنظرها بالنسبة لغير الحدث بحسبانها المحكمة ذات الولاية العامة. (الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي جلسة ١٩٨١/١١/١٠)

- محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨. استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ :

إذا صدر حكما من محكمة الجنايات العادية غير المختصة ولائيا بنظر الدعوى باعتبار أن الجرائم التي دين بها المتهم من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها جائز ولا يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

والدفع بعدم الاختصاص هنا يكون قائم على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة المعمول به اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٨٠ بعد ن نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أن " تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.... الخ، نص في المادة الثامنة على أن " تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر، ومن ثم فإن هذه المحاكم – محاكم أمن الدولة المنشأة إعمالا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ – إنما أنشئت نفاذا لنص المادة ١٧١ من الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الذي أحال الى القانون في تنظيم ترتيبها وبيان اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها، وقد اختصها القانون بجرائم معينة بصفة دائمة فباتت جزءا من القضاء الطبيعي، على خلاف محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ إذ هى محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ أماز الشارع بينها وبين المحاكم العادية في إجراءات المحاكمة، وفي تشكيلها في بعض الأحوال، وفي عدم جاز الطعن في أحكامها وعدم صيرورتها نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية، وكان من المقرر أنه من المبادئ العامة المتفق عليها أن المصلحة أساس**

الدعوى أو الطعن فإن انعدمت فلا تقبل الدعوى أو الطعن باعتبار أن الدعوى أ الطعن في هذه الحالة يكون مسألة نظرية بحتة لا يؤبه لها. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد صدر من محكمة جنايات عادية رغم أن الجرائم التي دين بها الطاعن هى من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها – على ما سلف بيانه – فإنه نظرا ن محاكم الجنايات العادية – التي صدر منها الحكم المطعون فيه – قد أحاطها المشرع بذات الضمانات التي أحاط بها محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ سالفة البيان والمتمثلة في تشكيلها من عناصر قضائية صرف ومن الحق في الطعن في أحكامها بطريق الطعن بالنقض متى توافرت شروط ذلك، فإنه من ثم وترتيبا على ذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من صدوره من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى يكون قائما على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها، مما يعين معه الالتفات عن هذا الوجه من المنعى. (الطعن رق ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢)

- وقضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠. خطأ في تطبيق القانون. وجوب قضائها. بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ ولمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها والقضاء بالإلغاء وعدم الاختصاص. المادة ٣٥ ق٥٧ لسنة ١٩٥٩:

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذ كان البين من ديباجة الحكم الابتدائي الذي عدله واختتم بأسبابه الحكم الغيابي الاستئنافي المؤيد لأسبابه بالحم المطعون فيه أنه صدر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ السارية أحكامه على واقعة الدعوى ولم تقدمها النيابة العامة لمحكمة أمن الدولة الجزئية – المختصة وحدها دون غيرها – بل قدمتها الى محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ دون أن تكون لها ولاية الفصل فيها، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بتعديل الحكم المستأنف تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، إذ كان يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة التي أصدرته لا ولاية لها في الفصل في الدعوى،

وكان الثابت من ديباجة الحكم الابتدائي أنه صدر من محكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى، مما يتعين معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبعجم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى. (الطعن رقم ١٣٧٦٤ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١)

- والمحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم سلطة الفصل فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **"صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وإحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة، هو قضاء يخالف التأويل الصحيح للقانون، من أن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها، وما كان لها أن تتخلى عن ولايتها هذه، وتقضي بعدم اختصاصها دون الفصل في موضوع الدعوى التي أحيلت إليها من النيابة العامة، قبل أن يصدر فيها حكم نهائي من المحكمة العسكرية. إلا أن محكمة النقض لا تستطيع أن تنقض الحكم لهذا الخطأ، طبقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية – ذلك أن تطبيق هذه الفقرة مشروط بقيام مصلحة للمتهم. ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى فصل فيها من المحكمة العسكرية ببراءة المتهمين، وقد صودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري فلا مصلحة في نقض الحكم، ويصح الطعن بذلك غير ذي موضوع. (نقض جنائي ١٩٦٠/٥/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ – ٢ – ٥٠٢ – ٩٥)**

- ثانيا : الدفع بعدم الاختصاص النوعي:

تنص المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل، يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد ".

وتنص المادة ٢١٦ من القانون سالف الذكر على أن " تحكم محكمة الجنايات في كل فعل، يعد بمقتضى القانون جناية، وفي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس – وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها لها ".

وتضح لنا من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو دفع يتعلق بنوع الجريمة، وأنواع الجرائم ثلاثة هى : المخالفة، والجنحة، والجناية.

وضابط التفرقة بين المخالفة والجنحة والجناية هو العقوبة التي يقررها القانون للفعل، والمعول عليه في ذلك هو العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، وليس العقوبة التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها، وبغير حاجة الى أن ينص عليها القاضي في حكمه، وليس العقوبة التكميلية التي لا تلحق

المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه فإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١٢ من قانون العقوبات (الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه) فالجريمة تكون مخالفة، وإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١١ من قانون العقوبات (الحبس من ٢٤ ساعة الى ثلاث سنوات – الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه)، فالجريمة تكون جنحة، وإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١٠ من قانون العقوبات (الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن) فالجريمة تكون جناية. (الدكتور / محمد المنجي – المرجع السابق، الدكتور / السعيد مصطفي السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٤٦)

- ويجب على محكمة الجنح أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات إذا وقعت في وقائع الدعوى شبهة جنائية، وأيضا محكمة الجنايات فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الجنح إذا وجدت الواقعة جنحة:

و قد قضت محكمة النقض بأن: "**إن محكمة الجنح إنما يجب عليها الامتناع عن نظر الدعوى طبقا للمادة ١٧٤ (تحقيق جنايات) إذا هى وجدت في وقائعها شبهة الجناية، وعندئذ فقط يمتنع عليها التقدير، بل يتعين أن تترك ذلك الى المحكمة التي تملكه، لأن حكمها في قوة القرائن الدالة على توافر عنصر الجناية، أو في ضعفها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن اختصاصها. أما إذا لم تقم لدى المحكمة أى شبهة من حيث طبيعة الجريمة، وكانت مقتنعة بأن الوصف القانوني الوحيد الذي يصح انطباقه على الوقائع المقدمة إليها، هو وصف الجنة، كان متعينا عليها في هذه الحالة أن تفصل في القضية بحسب الوصف الذي اقتنعت بصحته، وليس لها عندئذ أن تحكم بعدم الاختصاص. (نقض جنائي ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ – ١٢٥ – ٢٢)**

- ويتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : "**المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي، هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى، إذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع في ذلك ابتداء، هو نوع العقوبة التي يوقعها القاضي انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى، سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع، وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا. وإذ كان ذلك، وكانت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ من قانون العقوبات هى الحبس أو الأشغال الشاقة، فإن ذلك يقتضي حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم في**

أى من هذه الجرائم هى محكمة الجنايات، لأن الخيار في توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور، إلا أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها، وإذ قضت محكمة الجنايات بما يخالف هذا النظر، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون. (نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ - ٢ - ٥٣٩ - ١١٢)

- ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني

تنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه ".

وتنص المادة ٢١٨ من القانون سالف الذكر على أن : " ١- في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت، في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ. ٢- وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة، يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها.

ويبين من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني هو دفع يتعلق بمكان الجريمة، الذي يتحدد بأحد أماكن ثلاثة : مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم إذا كانت الجريمة قد وقعت في غير مكان إقامته، أو مكان القبض على المتهم إذا كان قد قبض عليه في غير مكان وقوع الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو يقبض عليه فيه "، وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون ولا تفاضل بينها، ومن ثم فإن ما ساقه الحكم من ضبط الطاعن ببندر دمياط، كاف وحده لحمل قضائه، للرد على الدفع بعدم اختصاص محكمة دمياط بنظر الدعوى. (نقض جنائي ١٩٧٠/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢١ - ٢ - ٧٠٧ - ١٦٧)

وبأنه " من المقرر أن الاختصاص المحلي يتعين كأصل عام، بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه، وفقا لما جرى به نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية " (نقض جنائي ١٩٨٧/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٣٨ - ٣٣٤ - ٥٠)

- والدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني يتعلق بالنظام العام :

وقد قضت محكمة النقض بأن : "القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام والاختصاص المكاني كذلك، بالنظر إلى أن الشارع في تقريره لها – سواء تعلقت بنوع المسألة المطروحة، أو بشخص المتهم، أو بمكان الجريمة – قد أقام تقريره على اعتبارات عامة تتعلق

بحسن سير العدالة، وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشار في المادة ٣٣٢ منه إلى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، لم يبينها بيان حصر وتحديد، بل ضرب لها الأمثال، وما جاء في الأعمال التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني، من أحوال البطلان النسبي، لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشارع فيما استنه على جهة الوجوب. (نقض جنائي ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ – ٢ – ٥٧٨ – ١٠٣)

- إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً:

وقد قضت محكمة النقض بأن : "اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة، هو من مسائل النظام العام، التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بان يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقا موضوعيا. ولما كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن أمام محكمة الدرب الأحمر، فحضر أمام المحكمة في درجتى التقاضي، ولم يدفع بعدم الاختصاص المحلي، بل ترافع في موضوع الدعوى، وكان ما أورده الحكم في أسبابه لا يستفاد منه ما ينقضي معه موجب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، التي رفعت إليها من جهة مكان الجريمة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا." (نقض جنائي١٩٦٥/١/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ – ١– ٦٩ – ١٧)

- ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى إعادة محاكمة المتهم من جديد :

وقد قضت محكمة النقض بأن : "قضاء المحكمة في المعارضة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى، بإحالتها الى المحكمة المختصة، انطواؤه على إلغاء الحكم المعارض فيه، بما يوجب على المحكمة المحال إليها إعادة محاكمة الطاعن من جديد – مخالفة ذلك – خطأ في القانون. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٤٤٢ – ٩٠)

- رابعا : الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر جريمة المباني التي يرتكبها الوزير أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية أو نائبه أو العسكريين :

المحاكمة الجنائية لرئيس الجمهورية : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧ الصادر في ١٩٥٦/٦/١٣، ويلاحظ أن هذا القانون كل قد نظم محاكمة رئيس

الجمهورية والوزراء، ثم صدر القانون ١٩٥٨/٧٩ بإعادة تنظيم محاكمة الوزراء، وبذلك أصبح القانون الأول قاصرا على محاكمة رئيس الجمهورية وحده.

وتنص المادة ٨٥ من الدستور الدائن سنة ١٩٧١ على أن : " ١- يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو بارتكابه جريمة جنائية، بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس. ٢- ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام. ٣- وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، ويحدد العقاب. ٤- وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى". (الدكتور مصطفي أبو زيد، والمنجى - المرجع السابق)

المحاكمة الجنائية لنائب رئيس الجمهورية : تجرى أمام ذات المحكمة الخاصة التي نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧، باعتبار أن القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية تسري على نواب الجمهورية (المادة ١٣٩ من الدستور).

أما إذا تولى نائب رئيس الجمهورية - بالإضافة الى منصبه - منصب الوزير أو رئيس الوزراء، فإن أعماله في هذا المنصب تطبق بالنسبة لها قواعد المسئولية الوزارية. (الدكتور / مصطفي أبو زيد، والمنجى)

المحاكمة الجنائية للوزراء : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٨/٧٩ الصادر في يونيو ١٩٥٨، وهى محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا، ستة منهم من أعضاء مجلس الشعب يختارون بطريقة القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض يختارهم مجلس القضاء الأعلى، ويختار بنفس عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشرين بصفة احتياطية، ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة والأقدمية.

والمقرر قانونا أن محكمة الوزراء تختص بالمحاكمة الجنائية لمن يشغل منصب الوزير بالفعل ن باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه، دون الوزير السابق الذي تختص بمحاكمته المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة، وتقول محكمة النقض في هذا الصدد " أن لفظ وزير في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل، بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أى موظف زالت عنه ضفة الوظيفة لأى سبب من الأسباب، وبالتالي فإن

لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (٧) من هذا القانون إذ رتبت على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصبه.

كما يذكر هذا المعنى ما نصت عليه المادة ١٥٧ من الدستور من أن " الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته "، والمادة ١٥٨ من أنه " لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة "، والمادة ١٥٩ من أن " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة "، والمادة ١٦٠ من أنه " يوقف من يتهم من الوزراء عن أعماله الى أن يفصل في أمره "، وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محاكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل وظيفة الوزير بالفعل، باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه " (نقض جنائي ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ – ٧٢٢ – ١٥٢)

المحاكمة الجنائية للقضاة : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، التي تفصل في الجنح والجنايات التي قد تقع منهم ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم. (المادتان ٩٤، ٩٥) وانظر في كل ما سبق (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق، وفهمي أبو زيد والدكتور / رمزي الشاعر والدكتور / مصطفي عفيفي، للتزيد)

- وصدور حكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة مستشار بهيئة قضايا الدولة بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة لا يصح قانونا وصفه بأنه مجرد خطأ مادي :

قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام مما سلف القول وإثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض. جائز.

فصدور الحكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة الطاعن بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكررا عقوبات – بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة – لا يصح قانونا وصفه أنه مجرد خطأ مادي.

ولا يغير من ذلك عدم اختلاف تشكيل الهيئة في محكمتى الجنايات وأمن الدولة العليا، وجوب إحالة محاكم أمن الدولة الدعوى بحالتها الى الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات. التصدي للحكم فيها. مخالفة للقانون.

لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام يجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض بالنظر الى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه وهو موظف عام – مستشار بهيئة قضايا الدولة – طلب، وأخذ عطية لاستعمال نفوذ مزعوم

وطلبت نيابة أمن الدولة العليا عقابه بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات، وأن الدعوى سمعت فيها المرافعة وحجزت للحكم بتاريخ الواحد والعشرين من يونيو سنة ٢٠٠٣ – أى بعد العمل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة – وصدر الحكم فيها بتاريخ الربع والعشرين من أغسطس سنة ٢٠٠٣، وأن محكمة أمن الدولة العليا هى التي أصدرته بدلالة ما هو ثابت بمحاضر جلسات المحاكمة وديباجة الحكم المطعون فيه والذي لا يصح في القانون وصفه بأنه مجرد خطأ مادي ولا يغير من ذلك أن تشكيل الهيئة في محكمة أمن الدولة العليا لا يختلف – في الواقع – عن تشكيل محكمة الجنايات، إذ أنه حيث يأمر القانون بصريح النص باتخاذ إجراء معين فلا مناص من الالتزام بحكمه، فضلا عن أن وحدة التشكيل كانت ماثلة أمام المشرع وقت إصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ آنف البيان، ومن ثم فقد كان يتعين على محكمة أمن الدولة العليا أن تقضي إعمالا لنص المادتين الأولى والرابعة من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ – آنف البيان – بإحالة الدعوى بحالتها الى الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات، وهى إذ لم تفعل وتصدت للحكم فيها وهى غير مختصة بنظرها – بعد إلغائها – فإن حكمها يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بإحالة الدعوى للدائرة المختصة بمحكمة الجنايات للفصل فيها. (الطعن رقم ٥٦٥٨٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٤)

والمحاكمة الجنائية للعسكريين : تجرى أمام المحاكم العسكرية الخاصة التي نظمها قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦، وذلك بدرجاتها الثلاثة (المحكمة العسكرية العليا – المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا – المحكمة العسكرية المركزية). (المواد ٤٣، ٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل، وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام، أيا كان شخص مرتكبها، وأن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي، مناطه خصوصية الجرائم التي تنظرها وشخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه – وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، إلا أنه ليس في هذا القانون، ولا في أى تشريع آخر، نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها. ولما كانت الجريمة التي أسندت الى الطاعن معاقبا عليها بالمواد ٤٥، ٤٦، ١/٢٣٤، ٢ من قانون العقوبات، وكانت النيابة العامة قد قدمته الى المحاكمة العادية، ولم

يقرر القضاء العسكري اختصاصه بمحاكمته، فإن الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء العادي، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله. (نقض جنائي ١٩٨٤/٣/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٢٥٩ – ٥٤)

- خامسا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لأن المتهم حدث

المحاكمة الجنائية للأحداث الذين لم تجاوز سنهم ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف – تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون الأحداث ٣١ لسنة ١٩٧٤ التي تفصل في الجرائم بأنواعها الثلاثة المخالفات والجنح والجنايات، وكذلك حالات التعرض للانحراف (المواد ١، ٢، ٧، ٢٧، ٢٩ من القانون).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث، المعمول به اعتبارا من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ – قبل صدور الحكم المطعون فيه – قد نسخ الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات، في صدد محاكمة الأحداث ومعاقبتهم، ومن بين ما نص عليه في المادة الأولى من أنه " يقصد بالحدث في حكم هذا القانون، من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة "، وفي المادة ٢٩ منه على أنه " تختص محكمة الأحداث – دون غيرها – في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف..... "، فقد دل ذلك على أن العبرة في سن المتهم هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة، وأن الاختصاص بمحاكمة الأحداث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها، ولا تشاركها فيه أية محكمة أخرى سواها. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٥٠٢ – ١١١)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، أن المتهم – الطاعن – حدث لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة وقد ارتكاب الجريمة، وعلى الرغم من ذلك، ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة في ظل قانون الأحداث الجديد – فقد نظرت محكمة الجنح العادية (محكمة جنح أبو حماد) المشكلة من قاض فرد، قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها – فإن محكمة ثاني درجة إذ لم تفطن لهذا الخطأ المتعلق بالنظام العام، لاتصاله بولاية القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف – وقضت في موضوع الدعوى، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه – إذ كان يتعين عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة الجزئية

العادية التي أصدرته بمحاكمة المتهم الحدث. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ - ٥٠٢ - ١١١)

الدفع بعدم وجود مبنى أصلاً

لا يعد مبنى إقامة فاصل بين غرف الشقة مثلاً بالصاج أو الخشب، وكذلك إحاطة الفرندة بالزجاج فلا يعد هذا مبنى.

- والمراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني : **هو إزالة المبنى كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له.**

فاكتفاء الحكم في بيان الدليل بالإحالة على الأوراق وأقوال محرر المحضر الثابتة بمحضره دون إيراد مؤدى كل منها ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة واستظهاره ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون وما إذا كان قد أزاله الطاعنان كله أو بعضه. قصور. أثر ذلك ؟

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبني يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه، وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له من ذلك – وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كلية من بيان واقعة الدعوى واقتصر في بيان الدليل الذي عول عليه في قضائه بالإدانة على مجرد الإحالة الى الأوراق وأقوال محرر المحضر الثابتة بحضر ضبط الواقعة دون أن يورد مؤدى ذلك الأوراق وما شهد به محرر المحضر ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة، ودون أن يستظهر في مدوناته ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون وما إذا كان الطاعنان قد أزالاه كله أو بعضه، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم بما يوجب نقضه والإعادة. (الطعن رقم ٩٢٢١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)**

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

وتنص المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة ".

وتنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها "

ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفصل لا يعاقب عليه القانون.

ومن المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة، إذ أن من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب جان عن ذات فعله مرتين، ولا يجوز أن ترفع الدعوى أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة واحدة، ومخالفة القاعدة تفتح بابا لتناقض الأحكام فضلا عن تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار. (نقض جنائي ١٩٦٥/٦/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ – ٢ – ٦٢٤ – ١٢٢، ونقض ١٩٦١/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧)

- وعلى ذلك فالعبرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو بالتاريخ الذي تم فيه البناء :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط – وإن اقترف في أزمنة متوالية – إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء مسلط على حق واحد، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطعه بينها فارق زمني، يوحى بانفصام هذا الاتصال، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن، أن الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة، صدر حضوريا ضد

الطاعنة في ١٢ يونيو سنة ١٩٨٢ بتغريمها ستمائة جنيه، وتصحيح الأعمال المخالفة، وسداد ضعف رسم الترخيص، وقد صار الحكم نهائيا في ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٣، وأن الطاعنة طعنت على هذا الحكم بالنقض. ولما كان ذلك، وكانت العبرة فيما يختص بما دفعت به الطاعنة من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة أم بعده. ولما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق أن حكم على الطاعنة من أجلهما، وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل، من قبل صدر الحكم في الدعوى رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة. ولما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه. (الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

- شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية:

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات على أنه: " ١- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. ٢- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح من هذه المادة أن شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية فلا يجوز محاكمة الشخص الواحد عنها مرة أخرى، لأن الدعوى الجنائية تنقضي بالحكم الأول، الذي يعتبر عنوان الحقيقة ن بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها –كما قالت محكمة النقض – هذا الحكم يشترط فيه خمسة شروط : أن يكون حكما قضائيا، نهائيا، قطعيا، صادرا من محكمة مختصة، فصل في الواقعة في منطوقه أو في حيثياته الجوهرية. (الدكتور / حامد الشريف – المرجع السابق ص٢٣٢)

(الشرط الأول) أن يكون قضائياً

يجب لكى تنقضي الدعوى الجنائية أن يكون الحكم صادرا من المحكمة الجنائية وهو ما يسمى بالحكم القضائي، ومن ثم فلا يعد حكما الأوامر التي تصدرها النيابة العامة كالأمر بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة، بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، في الجريمة المبلغ عنها، ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية في دعوى

البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة. (نقض جنائي ١٩٨٧/١/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٨ – ١٦٨ – ٢٧)

(الشرط الثاني) أن يكون الحكم نهائيا

ويشترط أن يكون الحكم باتا، فلا يقبل الاحتجاج بحكم لم يصر كذلك، وتطبيقا لهذا قضى بأن حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى يترتب عليه اعتبار الأمر الجنائي المعارض فيه كأنه لم يكن، مما يستتبع أن يكون للمحكمة أن تحكم بعقوبة أشد من التي كان محكوما عليه بها أو بعدم الاختصاص إذا تبين لها أن الواقعة جناية، ولا يقبل من المتهم بعد ذلك أن يدفع بعدم جواز محاكمته لسبق صدور أمر جنائي بالعقوبة. (نقض جنائي ١٩٤٥/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٤٩ ص٥٨٧)

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بصدد الحكم البات هو أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أى أن الصفة الباتة للحكم لها مصادر ثلاثة، هى استنفاذ طرق الطعن فيه، وانقضاء مواعيدها دون استعماله، وصدور الحكم ابتداء غير قابل للنقض، مثال ذلك الحكم الحضورى القاضي على المتهم في مخالفة بالغرامة والمصاريف إذا لم يكن منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو تأويلها فمثل هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا للمادة ٤٠٢ إجراءات ولا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لأنه حضوري ولا يجوز الطعن بالنقض لأنه صادر في مخالفة بالإضافة الى أن القضاء قصر الطعن بالنقض على الأحكام التي يجوز استئنافها. (الدكتور / حامد الشرف المرجع السابق ص١٠٢ وما بعدها، والدكتور / محمود نجيب حسني ص٢٥٢ المرجع السابق)

- ويجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في مناز عات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة:

وقد قضت محكمة النقض بأن : **"إن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية، ليس لها إلا حجية مؤقتة على أطرافها فحسب، ولا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق، وبالتالي ليست لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فتستطيع المحكمة الجنائية أن تنظر في الواقعة المعروضة عليها بحرية كاملة، وتفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على هدى ما تستلزمه في تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر، دون أن تقيد بالأحكام المبينة التي صدرت أو تعلق قضائها على ما سوف يصدر من أحكام – هذا فضلا عن أن تلك الأحكام ليست حجة على وزير التجارة الخارجية المنوط بها مراقبة توافر شوط القرار**

٤٧٨ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر، إذ لم يكن طرفا في أى منها. (نقض جنائي ١٩٨٥/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٦ – ٤٦٠ – ٧٨) وبأنه " من المقرر أن مجرد صدور حكم لا وجود له، لا تنقضي به الدعوى الجنائية، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا، ما دامت طرق الطعن لم تستنفذ بعد، ولا يقدح في ذلك، أن تكون مسودة الحكم – على ما يبين من المفردات المضمومة – مرفقة بالأوراق " (نقض جنائي ١٩٨٦/١/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٥٩ – ١٣) وبأنه " من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية،أن قوة الأمر المقضي، للحكم الجنائي، سواء أمام المحكمة الجنائية أمام المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، وأن الحكم متى صار كذلك أصبح عنوانا للحقيقة، فلا يصح النيل منه، ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به، ويضحى الحكم بذلك حجة على الكافة، حجية متعلقة بالنظام العام، بما يوجب على المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية، ولو من تلقاء نفسها، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالفت هذا النظر، فإن ممن يعد تبرئة المتهمة في الجنحة..... الأزبكية، من تهمتى النصب والتبديد، وصيرورة الحكم باتا قبلها، ليقرر من جديد أنها ارتكبت جريمة التبديد تلك، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه " (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٥١٦ – ١٠٤)

(الشرط الثالث) أن يكون الحكم قطعياً

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية، أن قوة الأمر المقضي سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية، لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، والتي تكون قد فصلت في موضوع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة متى توافرت شرائطها الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وكان الحكم الصادر من محكمة جنايات بور سعيد بجلسة....... بعدم اختصاصها نوعيا (المقصود ولائيا) بنظر الدعوى غير منه للخصومة . إلا لم يفصل في موضع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة، ومن ثم فلا يجوز الحجية، ولا تكون له قوة الأمر المقضي عند لفصل في موضوع الدعوى الجنائية الماثلة. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٤٩٩ – ١٠٠)**

(الشرط الرابع) أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية صادرا م محكمة مختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **مبدأ حجية الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم، فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها، قد طرحت على**

المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها، فإنه يمتنع بعد الحكم النهائي الصادر منها إعادة نظرها – حتى لو تغاير الوصف القانوني الذي يطبقه قضاء الإعادة، وإلى هذا الأصل أشارت المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية. ولما كانت الواقعة التي أسندت إلى المتهم، وحكم عليه من أجلها من المجلس العسكري المختص، هى ذات الواقعة التي قدم بها إلى محكمة الجنايات – على ما استظهره الحكم بأسباب سائغة، وبأدلة لها أصلها الثابت في أوراق المحاكمة العسكرية، فإن ما انتهى إليه الحكم من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها، عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧، يكون قضاء سليما لا يخالف القانون . (نقض جنائي جلسة ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ – ٢ – ٥٦٧ – ١٠٨)

(الشرط الخامس) أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه

يجب أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة بصورة واضحة في حيثياته أو في منطوقه. أما بالنسبة لعرض الصلح من المتهم دون قبول الجهة المختصة لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".وكان مفاد هذا النص – على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض – أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية، بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أولا : أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين، ثانيا : أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع، فإنه لا يجوز حجية الشئ المقضي به. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٤٩٨ – ١١٠)

و قد قضت محكمة النقض أيضا بأن : مجرد عرض المطعون ضده الصلح وسداده نصف التعويض، دون أن يصادف ذلك قبولا من وزير الخزانة أو من ينيبه، لا يرتب الأثر الذي نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر من انقضاء الدعوى الجنائية. (نقض جنائي ١٩٨٣/١١/١٧ مجموعة

أحكام محكمة النقض ٣٤ – ٩٦٨ – ١٩٤) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك، أن لمصلحة الجمارك التصالح مع المتهمين في جرائم التهريب الجمركي في جميع الأحوال، سواء تم الصلح في أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، أو بعد الفصل فيها بحكم بات، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال. فالصلح يعد – في حدود تطبيق هذا القانون – بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية، مقابل الجعل الذي تم عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون، فإنه يتعين على المحكمة إذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى، أن تحكم بانقضاء الدعوى، أما إذا تراخى الى ما بعد الفصل في الدعوى، فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا، ولم يقل كلمته في الدليل الذي قام عليه هذا الدفع، والمستمد من أقوال الشاهد بأنه تم سداد مبلغ الصلح المستحق كاملا، ولا في صلة هذا الشاهد ومدى تمثيله للجهة الإدارية المختصة بإجراء الصلح، وما توفره هذه الصفة لأقواله من تأثير على وجه الرأى في الدعوى بالنسبة للتهمة الأولى، ومدى مطابقة الصلح المقول بحدوثه لأحكام المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض جنائي ١٩٨٢/١/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٣ – ٤٦ – ٧)

- شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن : "١– تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. ٢– وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ثلاث أولها وحدة الخصوم (المتهمين) وثانيها وحدة الموضوع وثالثها وحدة السبب أو الواقعة، **وسوف نلقي الضوء على هذه الشروط على الترتيب التالي:**

أولا : وحدة الخصوم

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة الخصوم أى وحدة المتهمين في الدعوى الجنائية الأولى، وفي الدعوى الجنائية الثانية، عندئذ لا يجوز محاكمة هؤلاء المتهمين عن فعل واحد مرتين.

و قد قضت محكمة النقض بأن : أحكام البراءة كقاعدة عامة كأحكام الإدانة لا تكون حجة تمنع من إعادة المحاكمة إلا لمن كان ماثلا في القضية التي صدر فيها الحكم البات، فلا تكون حجة لغيره فاعلا اصليا أو شريكا في ذات الواقعة، ولكن يشترط لذلك أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام القصد الإجرامي لديه، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت الأسباب التي أقيمت عليها البراءة مؤدية بذاتها الى براءة المتهم المطلوب محاكمته أيضا، بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد حصلت في دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض البين إذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر، وهذا هو الشأن في أحكام البراءة التي يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها في حد ذاته مهما كانت أشخاص المتهمين فيها، ففي مثل هذه الأحوال يكون حكم البراءة عنوانا للحقيقة سواء للمتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيه أو لسواهم ممن ينسب إليهم – ولو في إجراءات لاحقة – المساهمة في تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء. نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٠٤ ص٥٧١) وبأنه " تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة – وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة في القانون "، ومتى كانت النيابة العامة قد أثارت وأقرت في طعنها، بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن الواقعة ذاتها، بحكم أصبح نهائيا، من قبل الفصل في الدعوى المطروحة، وكان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية، أن المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم في موضوعها على ذات الشيك، وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وكان يبين من الاطلاع على القضية المضمومة لأوراق الطعن، أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها، هلا بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية، فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا، إذ حررتا عن شيك واحد، وبذات المبلغ، وهو شيك لا يقابله رصيد، وق حكم في الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالإدانة، من قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الحالية، ولما كان الثابت – مما سلف – أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الجنائية المطروحة، هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الجنائية المضمومة، فأولهما حرر محضرها بمقتضى الصورة الفوتوغرافية للشيك، وأما الأخرى فقد أقيمت فيها الدعوى بالطريق المباشر بموجب أصل الشيك نفسه، فيكون المطعون ضده قد حكم في الدعويين عن فعل واحد، وإذ كان قد قضى في الدعوى الأخيرة بحكم

نهائي حاز قوة الأمر المقضي بإدانة المطعون ضده، فإنه كان يتعين أن يقضي في الدعوى الحالية – التي صدر الحكم فيها بعد صدور الحكم في الدعوى الأخرى وصيرورته نهائيا – بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن نفس الفعل، الذي سبق أن عوقب عن ارتكابه في الدعوى المشار إليها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض جنائي ١٩٧٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ – ١ – ١٠٨ – ٢٦) وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسب، وإذ كان ذلك، وكان الطاعن لا يدعى أن محاكمة جنائية جرت له، تتحد موضعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة، وصدر فيها حكم معين، فإن منعى الطاعن على الحكم بأن في القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي، يكون غير سديد " (نقض جنائي ١٩٧٤/٣/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٥ – ٢٣٦ – ٥٤)

ثانيا : وحـدة الموضـوع

يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وحدة الموضوع فيجب أن تكون موضوع التهمة في الدعوى الجنائية الأولى هى ذاتها في الدعوى الجنائية الثانية، ومن ثم لا يجوز محاكمة المتهم عن تهمة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لمجرد اختلاف الأعمال التي كانت موضوع الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٤ بلدية عابدين، عن الأعمال موضوع الدعوى المطروحة، دون أن يعني باستظهارها إذا كانت التشطيبات موضوع الدعوى الحالية قد أجريت في ذات المباني التي حررت بشأنها القضية رقم ٢١٢ سنة ١٩٧٤ جنح بلدية عابدين، وما إذا كان إجراؤها استمرارا لقيامه بإقامة هذه المباني دون ترخيص، أم أنها أجريت في زمن منفصل تماما عن الزمن الذي تمت فيه إقامة المباني في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٧٤ أولا، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور. (نقض جنائي ١٩٧٧/١١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ – ٩٥٨ – ١٩٧) وبأنه " لما كان الحكم الطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المباني، على أساس نها عمل مغاير لعملية إقامة المباني ذاتها، والتي سبق أن حكم على الطاعن من أجلها، وذلك دون تحقيق دفاعه، من أن أعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائي واحد، ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم نهائيا في الدعوى رقم........ فإنه يكون

مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي ١٩٧٨/١٠/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ – ٧١٨ – ١٤٣)

ثالثا : وحــدة الســبب

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة السبب أى كون الواقعة محل المحاكمة الحالية، هى بعينها كانت محل المحاكمة السابقة، عندئذ لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها، هى بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق، ولا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين، أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى، أو أن تتحد معها في الوصف القانونية، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة وقائع متماثلة، ارتكبها المتهم لغض واحد، إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق معها المغايرة، التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منها. وكان الحكم المطعون فيه – على ما سلف بيانه – قد اثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامي الخاص بها عن الوقائع الأخرى، اختلافا تتحقق به هذه المغايرة، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. (نقض جنائي ١٩٨٧/٤/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٨ – ٥٣٧ –٨٩) وبأنه " أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية – أو بعدم جواز نظرها – لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة، هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، ولأجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم ن أجلها، هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ، ولما كان يبين من المفردات أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي، رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة، وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين الجريمة إحداث العاهة، وإذ كان لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة، تتحقق لها المغامرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل، فلا يكون لهذا الدفع محل، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفضه " (نقض جنائي ١٩٧٣/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ – ٣ – ١١٥٠ – ٢٣٥)

و من المسلم به أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح، دون التقيد بما تعتنقه محكمة أخرى من آراء قانونية، ولما كان الحكم المطعون فيه، قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية أخرى، على أساس أن ما قطع به الحكم المحاج به، من عدم انطبقا قانون معين على واقعة تلك الدعوى، هو أمر يتعلق بتطبيق القانون، مما لا يجوز حجيته في الواقعة الجديدة، مادام الطاعن لا يزعم في طعنه بوحدة الواقعة بين الدعويين، فإن ما ينعاه في هذا الصدد يكون على غير أساس.

- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام، ويعد دفعا جوهريا :

المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو من النظام العام، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهى جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز لكل ذي شأن التمسك به : المتهم والنيابة العامة، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو عارض أطراف الدعوى، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق)

كذلك من المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفع جوهري، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع الجوهرية، وهى التزام المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا، بالرد المدعم بالدليل، فإن أغفلت ذلك كان حكمها قاصر التسبيب، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "والبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة، أن الطاعن دفع أمام محكمة ثاني درجة، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية ذكر رقمها، فأمت المحكمة بضمها، بيد أنها أصدرت حكمها المطعون فيه، دون أن تعرض لذلك الدفع إيرادا له ورد عليه، على الرغم من جوهريته، إذ من شأنه – لو صح – أن يهدم التهمة موضوع الدعوى، لابتنائه على سبق الفصل فيها، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يبطله. (الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٤ق نقض جنائي ١٩٨٤/٢/١٨) وبأنه " لما كان الدفع المبدي من الطاعنين جوهريا، ومن شأنه – أن صح – أن يتغير به وجه الرأى في قبول الدعويين الجنائية والمدنية، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإدانة الطاعن الأول، وبإلزامه والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية، دون أن يعرض البتة للدفع المبدي منهما إيرادا له أو ردا عليه، يكون قد تعيب بالقصور الذي يبطله ويستوجب

نقضه، فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية " (نقض جنائي ١٩٨٠/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ – ٩٢٥ – ١٨٠)

ولا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هلا بعينها الواقعة التي سبقت محاكمته عنها، أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع فيها القول بوحدة السب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل.

وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، فإذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض.

وعلى ذلك إذا اتحد الحق المعتدى عليه فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع، ولو لم يكن ذلك الفعل قي ذكر صراحة في التهمة، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة. (نقض ٢/٨ ١٩٤٣ مجموعة القاعد القانونية ج٦ رقم ٩٩ ص١٤٠)، وجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط – وإن اقترف في أزمنة متوالية – إلا أنه تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد، فإذا حكم نهائيا في هذه الجريمة ثم عاد المتهم واستأنف البناء من جديد فإنه لا يجوز قانونا إدماج فعله الجديد فيما سبقه وإن تحقق التماثل بينهما. (نقض ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٧ ص٤٠)

- لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة :

لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة (واقعة البناء) بناء على تغيير الوصف القانوني لها فلا يجوز القول بأن الدعوى التي قضى فيها كانت بوصف قانون أنه أقام بناء بدون ترخيص ن بينما الدعوى الحالية بوصف قانوني آخر أنه أقام بناء على أرض زراعية، فهذا التغيير في الوصف لا يسوغ محاكمة المتهم مرتين عن ذات الواقعة حتى ولو جدت ظروف جديدة أو أدلة جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للتهمة أو الواقعة، وهذا هو مفهوم المادة ٤٥٥ إجراءات جنائية، وبالتالي فإن رفع دعوى جديدة عن واقعة سبق القضاء فيها موضوعيا غير جائز ولو كان ذلك بوصف جديد. (الدكتور / حامد الشريف – المرجع السابق نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ س٢٧ – ٧٧ – ٣٦٢)

وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث الى أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام قانون المباني ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، **تطبيقا لنص المادة ٢٢ مكررا (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (مستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢)، القضاء بهذا الحكم مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه في ذلك.**

وبمعنى آخر فإن صدور قرار من المحافظ أو من ينيبه في ذلك بعقوبة الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال للأعمال المخالفة، هذا القرار يمنع المحكمة من الحكم من جديد بإزالة أو تصحيح أو استكمال تلك الأعمال المخالفة، وبالتالي يجيز للمحامي الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بصدور القرار المذكور، حتى لا يعاقب المخالف بأكثر من عقوبة عن مخالفة واحدة. (الدكتور محمد المنجى – المرجع السابق)

وعلى ذلك فقد أرست محكمة النقض هذا المبدأ :

المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة (طبقا للمادة ٢٢ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل استبدالها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢)، إذا ثبت صدور مثل هذا القرار، فلا محل للحكم بهذه العقوبة.

وقالت المحكمة في تفسير هذا المبدأ : **ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المطبق على واقعة الدعوى، قد نصت على أنه " يجب الحكم فضلا عن ذلك بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة، بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، وذلك فيما لم يصدر في شأنه قرار نهائي من اللجنة المختصة"، وكان مؤدى هذا النص هو أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة، وأنه إذا ثبت صدور مثل هذا القرار، فلا محل للحكم بهذه العقوبة، وعلى ذلك فإنه يتعين على الحكم أن يبين في مدوناته مدى صدور ذلك القرار من عدمه، باعتباره بيانا جوهريا لازما لتوقيع هذه العقوبة أو عدم توقيعها، ويكون إغفال هذا البيان قصورا في التسبيب بما يبطل الحكم.**

لما كان ذلك، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اعتنق أسباب الحكم الابتدائي، استطرد الى القول " بأنه نظرا الى ثبوت الاتهام في حق المتهم، إلا أن المحكمة ترى تعديل العقوبة على النحو الوارد بمنطوق الحكم "، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد

أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الأدلة، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا.

وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء عقوبة إزالة الأعمال المخالفة، دون أن يورد في مدوناته سبب هذا الإلغاء، ودون أن يستظهر مدى صدور قرار نهائي من اللجنة المختصة بالإزالة، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم، والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بأسباب طعنها، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب الذي له الصدارة على مخالفة القانون بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ٦١٠٧ لسنة ٥١ق نقض جنائي ١٩٩٠/١/٢٨)

الدفع بأن المبنى قديماً معفي من تركيب مصعد كهربائي

ويقصد بالمصاعد الكهربائية كل معدة أو أداة كهربائية مصممة لنقل الأفراد ومهماتهم أو البضائع رأسيا إما بالصعود أو بالنزول، بواسطة صاعدة أو أرضية تتحرك آليا على دلائل في اتجاه رأسي بين مستويين أو أكثر.

وقد حددته المادة ١١ من اللائحة من القانون الملغي الارتفاع اللازم للمبنى الذي يركب به مصاعد بالارتفاع الذي يجاوز أرضية أعلى طابق فيه ١٦م، وذلك وفقا لقانون المصاعد الكهربائية ٧٨ لسنة ١٩٧٤ واللوائح المنفذة له، وللمعايير المبينة لقرار وزير الإسكان ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتحديد أسس تصميم وشوط تنفيذ المصاعد الكهربائية في المباني، وضمانا لتطبيق المواصفات القياسية الخاصة بهذا الشأن.

ولا يكون تركيب المصاعد صحيحا قانونا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بالمجلس المحلي وفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التي يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير، باعتبارها صاحبة الاختصاص والتقدير في تحديد عدد المصاعد اللازمة للتركيب كما أن تركيب المصعد يتم وفقا لإجراءات إدارية من بينها قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨، فهو القانون الواجب التطبيق عند إثارة أى نزاع بخصوص المعايير الخاصة بتحديد العدد اللازم من المصاعد، ومساحة كل مصعد طبقا لارتفاع المبنى ليس قانون المباني.

ويجوز لصاحب العقار أن يثبت بأن المبنى قديما وأنه قد بنى قبل صدور قانون المباني الحالي رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ عن طريق تقديم شهادة صادرة من الحي ثابت بها تاريخ المبنى وأيضا عن طريق الترخيص الممنوح له من الجهة الإدارية يثبت تاريخ المبنى.

الدفع بجواز السماح بالارتفاع على الأفنية

الأصل أنه يجب ألا يزيد الارتفاع المقرر قانونا لواجهات المباني المطلة على الأفنية الداخلية والخارجية على القدر الذي تسمح به مساحة وأبعاد هذه الأفنية.

ولأصحاب العقارات المتلاصقة الاتفاق على إنشاء أفنية مشتركة تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة، وال يجوز فصل هذه الأفنية المشتركة إلا بحاجز لا يحجب الضوء ولا يمنع الهواء ولا يزيد الهواء ولا يزيد ارتفاعه على ثلاثة أمتار داخلاً فيه ارتفاع الحائط المقام عليه الحاجز وعلى ألا يجاوز ارتفاع الحائط ١.٨ متراً، ويجب على الملاك شهر العقد المثبت لهذا الاتفاق لمنفعة المباني قبل منح الترخيص لأي منهم مع مراعاة القواعد الخاصة بالمحافظات الحدودية.

وفي حالة إنشاء أفنية مشتركة بين أكثر من بناء واحد ومملوكة لمالك واحد أو في حالة تخصيص جزء من قطعة أرض مجاورة ومملوكة لنفس المالك كفناء لمنفعة البناء يجب شهر العقد المثبت لهذا الاتفاق لمنفعة المباني المطلة عليها قبل منح الترخيص بالبناء.

الدفع بجواز عمل بروز في واجهات المباني

يجوز عمل بروز في واجهات المباني المقامة على حد أي طريق عام أو خاص طبقاً للشروط الآتية:

- عمل كورنيش أو بروز نافذة في الدور الأرضي بشرط أن يقام على ارتفاع لا يقل عن مترين ونصف متر من منسوب سطح الرصيف ولا يزيد بروزه على صامت الواجهة على ١٠ سم في الشوارع التي يتراوح عرضها بين ثمانية وعشرة أمتار، على ٢٠ سم في الشوارع التي يزيد عرضها على ذلك.
- يجب في المباني المقامة على حد الطريق ألا يقل الارتفاع بين أسفل جزء من البلكونات أو الأبراج وأعلى سطح طرفية الرصيف أو منسوب محور الشارع في حالة عدم وجود رصيف عن أربعة أمتار.
- ألا يقل ارتفاع درابزين الشرفات والبلكونات والسلالم المكشوفة عن ٠.٩ من المتر بالنسبة للأدوار الخمسة الأولى أعلى منسوب سطح الرصيف ويزداد هذا الارتفاع بمقدار

٥ سنتيمترات لكل طابق من الطوابق التالية وبحد أقصى ١.٢ متراً، ويجب أن يكون الدرابزين مصمما بحيث يمنع سقوط الأشياء ذات الأقطار من ١٠ سم فأكثر.

- لا يجوز أن يتعدى أقصى بروز للبلكونات المكشوفة ١٠٪ والأبراج ٥٪ من عرض الطريق على ألا يتجاوز البروز في الحالتين ١.٢٥ متراً، كما يجب أن يترك متر ونصف من منتصف الزاوية من الواجهتين دون عمل بروز فيها، وبشرط ألا يتجاوز طول البرج نصف طول الواجهة وتستثنى من هذا الشرط المباني أو الأدوار الغير سكنية.
- يجوز البروز بكرانيش أو عناصر زخرفية بمقدار ٢٥ سم زيادة على البروز المسموح به بالنسبة إلى عرض الطريق طبقاً لنص البند السابق أو من صامت الواجهة في الأجزاء غير المسموح فيها بعمل بلكونات أو أبراج في الواجهات المطلة على أفنية خارجية.
- لا يصرح ببروز أي بلكون أو فرندة على طريق أو شارع عرضه أقل من ستة أمتار أو داخل الحدود الدنيا للمناور والأفنية والارتدادات.

الدفع بجواز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة أمام الفتحات المطلة على الأفنية

يجوز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة أمام الفتحات المطلة على الأفنية، بشرط ألا يزيد عمقها على الارتفاع الداخلي الخالص للغرفة أو المرافق، وأن يضاف مسطحها الى مسطح الغرفة أو المرفق عند حساب مسطح الفتحة، وأن يراعى خصم مقدار بروز (عمق) الشرفة عند حساب الحد الأدنى القانوني للفناء الذي يجب توافره أمام الفتحة.

بعكس الحال في القانون السابق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فكان يشترط لإقامة بلكونة مكشوفة أن تكون خارج المسطح الواجب استيائه للفناء، وألا يزيد عمها على الارتفاع بين الأرضية والسقف، وألا يقل مسطح الفتحة للغرفة والمرفق الواقع أمامه عن المسطح اللازم لغرفة أو مرفق مساحته توازي مجموع مساحتى الغرفة والفراندة.

الدفع بالسماح بالبناء داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه

صدر قرار محافظ الإسكندرية رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٨/٨ بعد موافقة المجلس التنفيذي للمحافظة في ١٩٩٨/٧/٧، والمجلس المحلي في ١٩٩٩/٥/٣١ والخاص بتعديل خط التنظيم بما يسمح بالبناء داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه.

وبصدور هذا القرار يسمح لمالك الأرض أن يبنى داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه.

- المشاكل الذي أثارها قرار محافظ الإسكندرية :

أثار هذا القرار من مشاكل وتساؤلات قانونية عديدة ؟ تم على أثرها رفع الأمر الى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمجلس الدولة بالإسكندرية في ٢٠٠١/٦/٢ للبت في الموضوع الذي تضمنه كتاب محافظ الإسكندرية رقم ٥٨١/١ الصادر في ٢٠٠١/٤/١ والذي يدور حول التساؤلات السابقة، وكان رأيها القانوني يدور حول الآتي : ومن حيث أنه مفاد ذلك..... أن المشرع حدد حرما لشاطئ البحر بمسافة مائتى متر من حد المياه، وحظر إقامة أية منشآت في داخل منطقة الحظر بما مفاده أنه إذا ما تداخلت ملكيات الأفراد الخاصة مع منطقة الحظر فإن هذه الملكيات تعد محملة بحق ارتفاق لصالح الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف، وأنه يتعين عدم استغلال هذه الملكيات في أى غرض يكون من شأنه المساس بحد الحظر، وبالبيئة الطبيعية، والنسق الطبيعي للبحر.

والغرض الذي أراده المشرع من تحديده لخط الحظر المشار إليه هو النفع العام للجماعة، وهذا لا يعتبر من قبيل العدوان على حق الملكية، وإنما يعد بمثابة تنظيم لها، وتحميلا لها ببعض القيود التي يتطلبها وظيفتها الاجتماعية تحقيقا لخير الفرد والجماعة معا، ومن حيث أن المشرع قد أورد حظرا مطلقا بإقامة أية منشآت في خط الحظر..... وأوكل الى الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ مهمة تحديد خط الحظر النهائي، وبعده يتم الالتزام به والاستغناء عن حد المائتين متر، ومن ثم يتعين الالتزام بهذه المسافة لحين الانتهاء من تحديد خطر الحظر النهائي.

وإذا كان المشرع قد أجاز للهيئة الموافقة في حالة الضرورة القصوى إقامة مشروعات ذات صفة خاصة داخل خط الحظر فإنه يقصد بالمنشآت الخاصة هنا " المنشآت التي يترتب عليها نفع عام يعود على الدولة أو مجموع الأفراد المنتفعين بالشاطئ، والتي لا تتعارض مع البيئة الطبيعية "، وقد قيدها المشرع بخصوصية الهدف الذي تسعى الى تحقيقه مما يتعين معه استبعاد العمارات السكنية من مفهوم المنشآت ذات الصفة الخاصة، إذ أنه لا يترتب عليها سوى نفع فردي، وأن إقامتها في منطقة الحظر من شأنه المساس بالطبيعة، والعدوان على المنفعة العامة التي أرادها المشرع من تحديده لخط الحظر، ولو أرادها المشرع لما أورد عبارة الضرورة القصوى كشرط لهذا الاستثناء، ولما وصفها بصفة الخصوصية، وهو ما لا يتوافر في العمارة السكنية، ولو اتجهت إرادة المشرع لذلك لأطلق لفظ المنشآت بدون تقييد.

ومن ثم فإنه يمتنع على الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ، وجهاز شئون البيئة منح تراخيص فردية للأفراد بإقامة عمارات سكنية داخل منطقة الحظر المشار إليها، لخروجها عن نطاق الاستثناء الذي أورده المشرع، وتكون التراخيص الصادرة منها في هذا الشأن مخالفة لأحكام القانون، حتى ولو كانت هذه الأراضي مملوكة ملكية خاصة للأفراد، فهذه الملكية محملة يحق ارتفاق لصالح الأملاك العامة، وأنه لا يجوز استغلالها بما قد يشكل عدوانا على المنفعة العامة التي تعود على الأفراد من استغلال شاطئ البحر.

أما غير ذلك من أوجه الاستغلال التي تخدم الانتفاع بالشاطئ، ولا تحدث ضررا بالبيئة الطبيعية فيجوز القيام بها بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة بذلك.

وإذا كان المشرع قد خول جهاز شئون البيئة في المادة الخامسة من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ عدم اختصاصات – ليس من بينها سلطة وضع قواعد يكون من شأنها تعديل أحكام القانون أو مخالفتها، فلو أراد المشرع ذلك لقرره صراحة – فإنه يتعين على هذا الجهاز عند قيامه بدوره المنوط به، وممارسته مهامه التي أوكلها له القانون أن يدور في فلك القانون، وأن يحترم ما ورد به من أحكام باعتبار أنه القائم على تنفيذها، والأولى به أن يحترم هذه الأحكام حتى يكون بمثابة القدوة للجهات الأخرى في احترامها لأحكام القانون، والالتزام بها وتنفيذها.

ويتعين عليه أيضا عند وضعه للقواعد الإرشادية التي توضح أحكام قانون البيئة، وتعين على تنفيذها أن يكون ذلك كله في إطار القانون، ودون مخالفة لأحكامه، فإذا ما خالف الجهاز ذلك وقام بوضع قواعد إرشادية تتضمن تعديلا لأحكام القانون، وتحدد حرما للبحر بمسافات تقل عن تلك المقررة في قانون الرى والصرف فإن هذه القواعد لا تكون لها أية حجية في مواجهة الأفراد أو الجهات الإدارية، ويتعين عدم الاعتداد بها، والالتفات عنها، لمخالفتها الصارخة لأحكام قانونى البيئة والرى والصرف، ولا يجوز لجهاز شئون البيئة أن يحل نفسه محل السلطة التشريعية بتعديله للقانون، وهو ما لا يجوز على الإطلاق، ويعد بمثابة غصب للسلطة التشريعية، ولا أن يحل نفسه محل الهيئة المصرية لحماية الشواطئ في تحديد حد الحظر النهائي لحرم البحر، فهذه السلطة مخولة للهيئة وحدها بموجب حكم المادة ٨٧ من قانون الرى والصرف، وهو ما يعد اغتصابا لسلطاتها المخولة لها. (انظر فتوى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمجلس الدولة الإسكندرية الصادرة في ٢٠٠١/٦/٢٧ في الملف رقم ٢٣٩/١/١٠)

قد حدث خلاف فقهي – لدى إدارة الفتوى – حول ما إذا كانت تراخيص البناء التي صدرت متضمنة السماح بالبناء في منطقة حرم البحر تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء، أو أنها لا تتحصن بمضى المدة ويجوز سحبها في أى وقت، وذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى أن القارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء، تأسيسا على أنها قد صدرت من الإدارة وفقا لقوانين البناء بعد استيفاء ما تتطلبه هذه القوانين من اشتراطات.

وأنه وإن كانت قد صدرت بالمخالفة لأحكام قانون الرى والصرف فإن هذه المخالفة تجعل هذه القرارات مشوبة بالبطلان الذي يزول أثره، وتمحى معالمه بانقضاء المدة المقررة للطعن بالإلغاء وهى ستين يوما دون سحبه أو إلغائه، حفاظا على المراكز القانونية التي تولدت عنها، والقول بغير ذلك يشكل انتهاكا خطيرا لهذه المراكز القانونية والحقوق الذاتية التي استقرت لأصحابها خاصة وأنه لا يمكن اعتبار هذه القرارات منعدمة، لأن العيب الذي شابها لا يدخل ضمن حالات الانعدام، وهى غصب السلطة أو الغش أو الخطأ الجسيم أو مخالفة الدستور.

الرأى الثاني : يرى أن القرارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر قرارات منعدمة لا تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء، تأسيسا على أنها تشكل عدوانا على الصالح العام، وهو القصد الذي أراده المشرع عندما حظر إقامة أية منشآت في حر البحر بقصد تحقيق مصالح فردية لمن صدرت لصالحهم.

كما أن سلطة إدارة التنظيم المنوط بها إصدار تراخيص بناء مقيدة بما ورد في قانون الرى والصرف من حظر إقامة منشآت في حرن البحر، ومن ثم فدورها يقتصر على مجرد تطبيق أحكام القانون، وتنعدم أية سلطة تقديرية لها في هذا الشأن، فإذا ما خالفت أحكام القانون فإن قرارها يكون منعدما، كما أن القرارات الصادرة استنادا الى قرار محافظ الإسكندرية رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٩٩ أيضا منعدمة، خاصة وأن هذه القرارات قد صدرت في موضوع حسمه المشرع مباشرة، وحدد مركز الأفراد بشأنه بالنص الصريح في قانوني الري والصرف والبيئة بحظره البناء في حرم البحر ولا محل لأى سلطة تقديرية للإدارة بشأنه، ومن ثم يكون قرارها الصادر بالمخالفة لهذا الحظر مشوبا بالغصب، ويشكل عدوانا على الصالح العام، ويضحى معدوما عديم الأثر قانونا، ولا تلحقه أية حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء، ويجوز سحبه أو إلغائه، دون التقدي بمدة زمنية معينة.

وإذا كان من الصعب سحب تراخيص البناء، وأنه لا وجه للاحتجاج بأن التراخيص يجوز سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها، إلا في الحالة التي تتعارض فيها التراخيص مع خط التنظيم الجديد بعد تعديله، ولا يترتب على صدور قرار بإعادة تخطيط منطقة دون تعديل خطوط التنظيم سحب الرخصة، إلا أنه يمكن تأييد الرأى الثاني الذي يرى أن القرارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر قرارات منعدمة لا تتحصن بمضي المدة المقررة للسحب أو الإلغاء، لقوة أدلته، ولكونها تشكل عدوانا على الصالح العام، ولانعدام السلطة التقديرية للإدارة في هذا الشأن وتقيدها بما ورد في كافة القوانين المعمول بها من أعمال بناء وري وصرف وبيئة، باعتبار أنها تطبق كوحدة، وليست منفصلة عن بعضها البعض، ولقيامها على قرار محافظ الإسكندرية الباطل والمعدوم، وما بني على باطل فهو باطل، والأولى به أن يحترم أحكام القانون حتى يكون بمثابة القدوة للجهات الأخرى في احترامها لها، والالتزام بها وتنفيذها تحقيقا لمبدأ المشروعية واحتراما لسيادة القانون، ومن ثم يستوجب إزالة المباني القائمة في حرم البحر، والمخالفة لصريح حكم القانون، وليس في هذا تعارضا مع ما سبق تناوله من عدم جواز سحب تراخيص البناء بعد اكتمالها، لاختلاف المحل، والغاية في كل منهما.

الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية في جرائم المباني

لابد لقيام الجريمة من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، وبالتالي لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا الى شخص ما، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا، وبمعنى آخر لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه، بل يجب أيضا أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته، وإذا توافر هذين الركنين قامت المسئولية الجنائية وحق العقاب على الجاني، أما إذا انعدم ركن منهما فلا جريمة وإذن فلا مسئولية ولا عقاب، والأسباب المعدمة للمسئولية الجنائية تختلف من حيث تأثيرها، فبعضها بعيد الأثر يرفع الصفة الجنائية عن الفعل فيصبح الفعل مباحا، وهى التي تسمى بأسباب الإباحة، وبعضها رغم بقاء الفعل جريمة يمنع من قيام المسئولية الجنائية قبل الجاني، وهى التي تسمى بموانع المسئولية، وهناك نوع ثالث من الأسباب يبقى الفعل في حالتها جريمة وتقوم المسئولية الجنائية أصلا، وإنما لحكمة يراعيها المشرع يعفي الجاني من توقيع العقاب، وتسمى هذه الأسباب بموانع العقاب Causes de non punibilité فموانع العقاب لا تؤثر في قيام الجريمة وإنما تمنع من معاقبة الجاني عليها. مثال ذلك. حالة من يبادر في جريمة الاتفاق الجنائي بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه (م٤٨ عقوبات) والراشي أو الوسيط إذا أخبر عن الرشوة (م١٠٨ عقوبات)، وأثر موانع العقاب يترتب على موانع العقاب عدم توقيع العقاب على الجاني، وإن كانت لا تمنع من القضاء بالتعويض، وهى تشبه موانع المسئولية في هاتين الحالتين، ولكن موانع العقاب – بخلاف موانع المسئولية – لا تؤثر على قيام المسئولية الجنائية، فأركان الجريمة متوافرة، وتقوم المسئولية الجنائية قبل الجاني بمجرد ارتكابه الجريمة، وإنما لاعتبارات خاصة تعلو ضرورة العقاب، كالعمل على التوفيق وإبقاء صلات الود بين الأقارب أو تسهيل اكتشاف الجرائم يتغاضى المشرع عن معاقبة الجاني، وموانع المسئولية هى الأسباب التي من شأنها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجاني، لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار، فتفقدهما أو تفقد أحدهما، وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التحريم، ويترتب على ذلك نتيجتان: الأولى: أن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا فمن توافر فيه من الجناة، أما غيره من الفاعلين للجريمة معه والشركاء فيها فتبقى مسئوليتهم عنها كاملة، والنتيجة الثانية: أنه مادامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر (انظر المادتين ١٦٤، ١٦٨ من القانون المدني) على الرغم من عدم مسئوليته عنه جنائيا، وأسباب امتناع المسئولية في التشريع الجنائي المصري أربعة هى: الإكراه وحالة الضرورة (م ٦١ عقوبات) الجنون أو العاهة العقلية (م٦٢ عقوبات) الغيبوبة الناشئة عن

تعاطي المواد المخدرة والمسكرة (م ٦٢ عقوبات)، وعدم التمييز لحداثة السن (م٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)، والأسباب الثلاثة الأولى عارضة، لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان يمر بها كل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز. (راجع الدكتور / عبد الأحد جمال الدين، والدكتور / جميل الصغير – المرجع السابق ص٥٦٦ وما بعدها)

... والذي يعنينا في جرائم المباني من موانع المسئولية اثنان من الدفوع وهى الدفوع المتعلقة بحالة الضرورة والدفع بعدم مسئولية الجاني للجنون والعاهة العقلية، وسوق نلقي الضوء عليهما على الترتيب التالي:

- *أولا: الدفع بعدم المسئولية لتوافر حالة الضرورة:*

يراد بحالة الضرورة **Etat de necéssité** وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه الى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان برئ. (الدكتور / رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٥٦٦)

وحالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقدا تاما، وإنما تضعفهما الى حد كبير بأن تضعه بين أمرين: إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطر المهدد به، وإما ارتكاب الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة. (الدكتور / محمد ذكي أبو عامر – المرجع السابق ص٢٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة، لدفع الخطر الحال به. لما كان ذلك الحكم المطعون فيه تساند في قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده الى أنه لجأ الى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا في قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار، فإن هذا الذي اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفي المسئولية الجنائية لا يصلح في ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع، وإذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية ن فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار

والضرورة التي ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون، وأن يستجلي هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالتجائه إلى وسائل أخرى يتمكن بهات من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه. (الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢ س١٦ ص٦٧٥)

وقضت أيضا بأن: الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هى التي تحيط بشخص، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله. (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ – ٣ – ١١٦٦ – ٢٥٢) وبأنه " الأصل أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هى التي تحيط بشخص، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما، ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه. (نقض جنائي ١٩٦١/١/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ – ١ – ٢٤ – ٦)

- شـروط حـالـة الضـرورة:

تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة. ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفش، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"

- **ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط حالة الضرورة هى:**

١. وجود خطر يهدد نفس الجاني أو غيره.
٢. أن يكون الخطر جسيما.
٣. أن يكون الخطر حالا.
٤. أن تكون الجريمة قد ارتكبت للوقاية من الخطر.
٥. ألا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر.
٦. أن تكون جريمة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- الدفع بعدم مسئولية الجاني لتوافر حالة الضرورة لا يتعلق بالنظام العام:

يترتب على عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام عدة نتائج أولها يجب التمسك بهاذ الدفع أمام محكمة الموضوع، وثانيها يجب إبداء هذا الدفع قبل إقفال باب المرافعة، وثالثها بأنه لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، ورابعها بأنه لا يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: ليس للطاعن أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض، بأنه كان في حالة الضرورة ألجأته الى عرض الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه. (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ –٣ – ١١٩٦ – ٢٥٢) وبأنه " متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة، أن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أنه كان في حالة ضرورة ألجأته الى ارتكاب الجريمة المسندة إليه، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض جنائي ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ – ٨٦٩ – ١٨٦)

- ويعد العذر القهري حالة ضرورة :

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعنة قدمت لمحكمة ثاني درجة شهادة تثبت مرضها يوم الجلسة التي صدر فيها الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن، لتنقضي بإعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضتها في الحكم الغيابي الصادر فيها، إلا أن المحكمة لم تشر الى تلك الشهادة وقضت بتأييد الحكم المستأنف مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بإدانة الطاعنة، فعارضت في هذا الحكم وقضى في ١٩٨٢/٣/٢٨ باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فاستأنف الحكم بتاريخ ١٩٨٢/٤/٥ وحضرت بجلسة المحاكمة الاستئنافية وقدمت شهادة مرضية، وكان يبين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن تلك الشهادة مرفقة بها وثابت فيها مرض الطاعنة وعلاجها في الفترة من ١٩٨١/١١/١٧ حتى ١٩٨٢/٤/٤ وهذه الفترة يدخل فيها يوم صدور الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا تقدم المتهم بما يبين عذره في عدم الحضور كان لزاما على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها في شأنه سواء بالقبول أو الرفض – فإذا تبين لها عدم صحة العذر الذي تقدم به المتهمة لتبرير تخلفها عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم المستأنف، فإن هذا الحكم

إذا قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون صحيحا، ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الغيابي الابتدائي باعتبار الحكم المستأنف وتفصل في موضوع الدعوى لما هو مقرر من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابي الأول، أما إذا اطمأنت المحكمة الى صحة ذلك العذر فإن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع باطلا ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه وبإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل موضوع الدعوى دون أن يعرض للعذر الذي أبدته الطاعنة والشهادة المرضية التي قدمتها دليلا عليه، فإنه يكون فضلا عن قصوره قد أخل بحقها في الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه. (الطعن رقم ٨١٥١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٤)

- ويعد أيضا من حالة الضرورة منع الجهة الإدارية مالك البناء من الارتفاع بالبناء:

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما يجمل من أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٠/١٢/١ أجر الطاعن للمجني عليه وحدة سكنية كائنة بالدور العاشر من العمارة التي يزمع إنشاءها، وتعهد بتسليم هذه الوحدة إليه في موعد نهايته شهر أكتوبر سنة ١٩٨٤، بيد أنه لم يتم البناء، وتخلف عن تنفيذ ما تعهد به. وأورد الحكم ما قام عليه دفاع الطاعن، ومن أن تخلفه عن تنفيذ التزامه يرجع إلى سبب قهري، هو إيقاف أعمال البناء بمعرفة الجهة الإدارية المختصة، التي لم ترخص له بالانتفاع بالبناء الى ما بعد الطابق السابق. كما أشار الحكم الى أن الطاعن أيد دفاعه بشهادة صادرة من إدارة التنظيم تفيد أنه صدر له الترخيص رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ بناء عمارة سكنية مكونة من دور أرضي وستة أدوار علوية، وأنه حرر له محضر إيقاف ١٩٨٣/١٢/٢١، لمخالفته شروط الترخيص، ثم سمح له بمواصلة البناء بعد أن التزم بهذه الشروط، وأن البناء مازال جاريا على الطبيعة، وإذ عرض الحكم لهذا الدفاع فقد أطرحه، استنادا الى أنه ليس للطاعن أن يستفيد من مخالفة القانون، أو أن يدفع بالجهل به.

لما كان ذلك، وكان دفاع الطاعن آنف البيان هاما وجوهريا في خصوص الدعوى المطروحة، إذ يترتب عليه لو صح تندفع به مسئولية الطاعن عن التهمة المسندة إليه، بما كان يوجب على المحكمة أن تمحص عناصره، وأن تفطن لدلالة المستند المقدم منه تأييدا له، وأن تتناوله برد سائغ إن هى رأت إطراحه. وإذا كان ما أشار إليه الحكم من عدم جواز التمسك بالجهل بالقانون، لا يواجه هذا الدفاع،

ولا يصلح ردا عليه، ذلك أن الطاعن لم يثر في دفاعه –كما حصله الحكم – أنه يجهل أن الفعل المسند إليه ارتكابه في هذه الدعوى مجرم قانونا، وكان ما ساقه الحكم بشأن مخالفة الطاعن شروط الترخيص، وإن كان يمكن أن يكن بذاته محل مساءلة جنائية، إلا أنه لا ينفي ما أثاره الطاعن من أن عدم إتمام بناء الوحدة السكنية التي انصب عليها عقد الإيجار، والكائنة بالدور العاشر، كان بسبب منع الجهة الإدارية له من الارتفاع بالبناء الى ما بعد الطابق السابع، فإن الحكم لا يكون قد رد على دفاع الطاعن بما يفنده، ويسوغ إطراحه، مما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة، بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن. (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

- *ثانيا: الدفع بعدم مسئولية المتهم للجنون أو العاهة العقلية:*

الجنون أو عاهة العقل قد يكون مانعا من المسئولية الجنائية، وقد يقتصر دوره على مجرد التأثير على الإجراءات الجنائية، والضابط في ذلك هو وقت حلول الجنون أو عاهة العقل، فإن عناصر ذلك ارتكاب الفعل امتنعت المسئولية عنه، أما إذا كان لاحقا عليه اقتصر تأثيره على الإجراءات الجنائية.

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه: " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل. إما لجنون أو عاهة في العقل. وإما لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، إذا أخذها قهرا عنه، أو على غير علم منه بها ".

وتنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية، المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه: " ١– إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع على نسه، بسبب عاهة في عقله، طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته، حتى يعود إليه رشده. ٢– ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي –كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس – إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، الى أن يتقرر إخلاء سبيله ".

- يقصد بالجنون اضطراب القوى العقلية بعد تمام نموها، والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم، فقد يكون جنونهم عاما **Paralysie générale**، بمعنى أن قواهم العقلية بصفة عامة مضطربة وتصورهم وتقديرهم للأمور يختلف عن تصور العقلاء وتقديراتهم، وينشأ هذا الجنون عن أسباب عديدة مثل الإدمان للمخدرات أو نتيجة صدمة عنيفة في الحياة كالفشل والذعر والحزن.... الخ، وقد يكون هذا الجنون مستمرا، وقد يكون متقطعا، بمعنى أنه يأتي في فترات مختلفة تفصل بينها فترات إفاقة، ولا نزاع في عدم المسئولية

الجنائية في حالة الجنون الكامل، وبالنسبة لحالة الجنون المتقطع فلا مسئولية عن الأفعال التي تقع في فترات الجنون، أما الأفعال التي تقع في فترات الإفاقة فإن الفاعل يسأل عنها، وإن كانت حالته يمكن أن تعتبر من أسباب الرأفة.

وقد يكون الجنون جزئيا، أى خاصا بناحية معينة **Manie** في الشخص، وفيما عدا هذه الناحية من تفكيره نجده سليم القوى العقلية، ومن هذا النوع من العاهات ما يصيب الإدراك ومنه ما يصيب الإرادة، أما ما يصيب الإدراك، كمن تتملكه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئا، وهو ما يعرف بالبارانويا **Paranoia**، أى جنون العقائد الوهمية، ومن صورة جنون الاضطهاد، بأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله وأنهم يريدون به سوءا، مما قد يدفعه الى ارتكاب بعض الجرائم، خصوصا جرائم الاعتداء على نفس الغير تحت تأثير الفكرة المتسلطة عليه، ومن صوره أيضا أن يعتقد الشخص أن له مركزا خاصا أو رسالة معينة، كان يعتقد أن له حقا في العرش أو أنه رسول من عند الله، ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة، والجرائم التي ترتكب نتيجة لهذا التفكير المختل ر يسأل عنها الفاعل، أما ما يصيب الإرادة فيكون أن يتملك المصاب به دافع شديد لا يقوى على مغالبته نحو ارتكاب جرائم تكون عادة من نوع معين. مثال ذلك. حالة جنون السرقة **Kleptomanie**، وجنون الحريق **Pyromamie**، وجنون الكذب **Mythomanie**، والميل للفسق والأفعال المنافية للآداب **Psycho pathies sexuelles**، وهذه الأحوال لا تعدم المسئولية الجنائية بل قد تكون سببا للتخفيف، ولو أنهم وفقا للنظريات النفسية الحديثة يعتبرون غير مسئولون عن أعمالهم، لأنهم يقومون بها تحت تأثير قوة لا إرادية دافعة لا قبل لهم على التغلب عليها أو ردها. (د/ محمد مصطفي – علم النفس الجنائي ص٢٠٨ وما بعدها)

أما العاهة العقلية فتعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية أو في الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل الى حد فقد هذه القوة أو الملكات بصفة مطلقة ولا عبرة بمنشأ هذا النقص أو الضعف أو الاختلال في القوى العقلية، ولا بما إذا كان مستمرا أو وقتيا، قديما أو طارئا، وإنما العبرة بأثره على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، فهو مظهر لعاقة عقلية في حكم المادة ١/٦٢ من قانون العقوبات إذا كان من شأنه أن يفقد المتهم شعوره أو اختيار فقدانا تاما في ذلك الوقت، وإلا فإنه لا يدخل في معنى العاهة العقلية التي جعلها المشرع في مرتبة الجنون من حيث امتناع المسئولية الجنائية، فالمهم إذن أن يكون الشخص معدوم الإدراك أو الاختيار، وأن يكون ذلك نتيجة اختلال عقلي يعتبر مرضا لا مجرد اضطراب مؤقت نتيجة غضب أو انفعال مثلا.

ويدخل تحت اصطلاح (العاهات العقلية) صور مختلفة من الأمراض العصبية والنفسية **Nevro pathies** تؤدي الى تجرد الشخص من إدراكه أو من سيطرة إرادته.

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا – على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات – هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. (نقض جنائي ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٢٠٧ – ٤٩)

والواقع أنه ينبغي التوسع في فهم معنى العاهة العقلية، لأن هذا هو ما قصده المشرع عندما أضاف هذه العبارة دون أن يوضح مدلولها رغبة منه في أن تتسع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون، خاصة وأنه لا خطر في هذا التوسع مادام الضابط الجامع في الحالين هو فقد الشعور أو الاختيار فقدا تاما في وقت ارتكاب الجريمة، وعلى أساس هذا الضابط انتهينا الى أنه لا يصح أن يدخل في معنى العاهة العقلية حالة الانفعال الشديد أو الثورة العاطفية.

وطالما أن المشرع يسوى في الحكم بين حالة الجنون بمعناه الضيق وحالة العاهة العقلية، فلا أهمية من الناحية العملية لتمييز أى الوصفين ينطبق على حالة المتهم في الدعوى المطروحة للفصل فيها، متى كان الثابت أنها على أقل تقدير تدخل في معنى العاهة العقلية.

وليس الجنون أو عاهة العقل في ذاته مانعا من المسئولية الجنائية، وإنما تمتنع المسئولية نتيجة لما يترتب على أى منهما من فقد الشعور أو الاختيار في العمل، بحيث إذا لم يترتب هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية.

وقد قضى بأن: إذا كانت العاهة لا تؤدي الى فقد الشعور أو الاختيار كالحمق والسفه، فالمسئولية لا تمتنع (استئناف ١٨٩٨/١٢/١٤ القضاء س٦ ص٧٦)،

كما قضت محكمة النقض بأن: إذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض أولاده وإرهاقه بالعمل فإن مسئوليته لا تمتنع طالما لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة إليه. (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٧٦ ص٦٩٨، وانظر كذلك نقض ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٤٩ ص٢٠٧، ونقض ١٩٧٨/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ١٨٤ ص٨٨٨)

من هذا أمر طبيعي، لأن امتناع المسئولية الجنائية رهن يكون المشرع لا يعتد بالإرادة، لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية، أما إذا ظلت هذه الشروط متوافرة فللإرادة كل قيمتها، ولا وجه لأن تمتنع المسئولية.

ويلاحظ أن المراد بفقد الشعور أو الاختيار لا يعني زوال التمييز أو الاختيار تماما، وإنما يريد الانتقاص منهما الى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد المشرع بالإرادة، ومن ثم كان متصورا أن تمتنع المسئولية، على الرغم من بقاء قدر من التمييز أو الاختيار دون ما يتطلبه القانون، وتحديد القدر المتطلب من التمييز والاختيار من شان قاضي الموضوع، وله الاستعانة بالخبير كى يكشف له عن خصائص الإرادة، فيحدد على هذا الأساس مقدار مت تستحقه من قيمة في نظر القانون. (د / محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

وتختلف حالة المجرم المجنون عن حالة المجرم الشاذ أو نصف المجرم أو شبه المجنون، وهو شخص أصابه خلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية للمسئولية، ولكنه أنقص منها على نحو ملموس، فأقدم على الجريمة وهو يعاني من الآثار النفسية لهذا العقل، وهذا المجرم لا تمتنع مسئولية لأنه لا يمكن تجاهل القدر الذي توافر لديه من التمييز، وهو لا يسأل كذلك مسئولية تامة لأنه لا يمكن تجاهل عاهة عقله ونقصان القدر المتوافر لديه من التمييز، وتوصف حالته بأنها حالة (مسئولية مخففة) لأن المسئولية والعقوبة يجب أن يتناسبا مع القدر من الأهلية الذي يكون متوافرا لدى المجرم، إلا أن التشريع الجنائي المصري يجهل نظرية المسئولية المخففة، لأن نصوصه وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس أحد رجلين إما مسئول مسئولية كاملة، وهو الشخص المعتاد، وإما غير مسئول إطلاقا، وهو المجنون، ولا تعرف وسطا بين الطرفين، فالأهلية الجنائية كما نظمها المشرع المصري إما أن تكون متوافرة أو غير متوافرة كلية، أما الأهلية الناقصة فلا تأثير لها على المسئولية الجنائية، وللقاضي في هذه الحلة أن يلائم العقوبة بما يتفق والظروف الشخصية للجاني في إطار سلطته التقديرية، وهذا الوضع منتقد، فمن الناس من يحتلون المنزلة الوسطى بين المسئولين مسئولية كاملة وغير المسئولين إطلاقا، والتي يجب أن يسأل مسئولية مخففة. (انظر في الموضوع الدكتور / محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

- معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة:

يجب أن يكون الجنون أو العاهة العقلية قد أحدث أثره في الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، ولذلك فإن المرض العقلي المتقطع لا ينفي المسئولية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في

فترات الإفاقة، إذ تعني الإفاقة احتفاظ المتهم بشعوره، واختياره، وذلك بالرغم من تأثيره على الجاني النفسي للشخصية في تلك الفترات. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣١٢)

و قد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى وقضت بأن: أن العبرة في تقدير شعور المتهم واختياره، لتقرير مسئوليته الجنائية، هى بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة، لا بما كانت عليه قبل ذلك.

فإذا كان الدفاع قد استند إلى أن المتهم غير مسئول، لأنه قد أصيب منذ سنوات بالجنون، وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك، ورأت المحكمة من إجابات المتهم في التحقيق الذي أجرى عقب الحادثة مباشرة، أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة، ثم قالت أن الشهادة الطبية المقدمة لا تتعارض – مع ما رأته من ذلك، لأنها فضلا عن صدورها من غير أخصائي، وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات – لا تدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه الجريمة في حالة جنون، فذلك باعتباره تقديرا للوقائع المعروضة على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها، ولا يصح إذن إلزامها بالاستعانة فيه برأى فني. (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٠٧ ص١٩٦)

- والمحكمة ليست ملزمة بالاستعانة برأى أخصائي :

و قد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الدفاع عن المتهم قد اقتصر في مرافعته على الإشارة عرضا الى أن المتهم كان بحالة غير طبيعية، فذلك لا يعتبر طلبا لمرض المتهم على أخصائي لفحص قواه العقلية، بل هو يفيد ترك الأمر للمحكمة تقدره كما ترى.

فإذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد استخلصت أن المتهم اقترف جرمه وهو حافظ لشعوره واختياره، وردت على ما تمسك به الدفاع من جهة حالته العقلية، ولن تأخذ به بناء على ما محقته من أن المتهم ارتكب جرمه بأحكام وتدبير، وأنه لم يعترف إلا بعد أن قويت حوله الشبهات، وضاقت في وجهه السب، ففي ذلك ما يكفي لسلامة الحكم، وليست المحكمة ملزمة بأن تستعين برأى أخصائي، مادامت هى من جانبها لا ترى أنها في حاجة الى ذلك. (الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٤/٢٢)

- والحالة النفسية التي لا تفقد الشعور والإدراك لا تمنع المسئولية الجنائية :

و قد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر أن الحالات النفسية ليست في الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة في العقل، الذين يجعلان الجاني فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات. وقد جرى قضاء محكمة النقض

على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا، هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شهوره وإدراكه، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. (نقض جنائي ١٩٦٢/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٥ – ٢ – ٥١٦ – ١٠٣)

- والمحكمة غير ملزمة بطلب ندب خبير شريطة أن يقيم تقديرها على أسباب سائغة:

وقد قضت محكمة النقض بأن: **من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملومة بإجابة الدفاع، الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية، مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق، ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة. ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية، أمر يتعلق بوقائع الدعوى ، يفصل فيه قاضي الموضوع بما لا معقب عليه، طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة. (نقض جنائي ١٩٦١/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٢ – ٣ – ٩٤٢ – ١٩٤)**

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: **لما كان تقدير حالة المتهم العقلية، وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه يتعين عليها – ليكون قضاؤها سليما – أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما، لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد في القليل أسبابا سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب، وذلك إذا ما رأت في ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة. ولما كان ما تساند إليه الحكم، في تبرير عدم إجابة الدفاع الى طلبه فحص حالة الطاعن العقلية، لا يسوغ ما انتهى إليه في هذا الشأن، ذلك بأن أقوال شهود الإثبات واعتراف الطاعن وموقفه أثناء محاكمة كل ذلك لا يدل بذاته – في خصوص الدعوى المطروحة – على أن الطاعن كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة. (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٣٠٤ – ٦٢)**

- ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجنون أو العاهة العقلية:

أن الجنون أو عاهة العقل المعفيان من المسئولية هما اللذان يجعلان الجاني وقت الجريمة فاقد الشعور أو الاختيار – تقدير الجنون أو العاهة العقلية – موضوعي، فالجنون أو العاهة في العقل اللذان أشارت إليهما المادة ٦٣ من قانون العقوبات ورتبت عليهما الإعفاء من المسئولية، هما اللذان يجعلان الجاني وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور أو الاختيار فيما يعمل وتقدير ذلك أمر يتعلق بوقائع

الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع دون معقب عليه. (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة، فإذا كانت قد ردت على عدم مسئولية الطاعن، استنادا الى الشهادة الطبية المقدمة منه، بأنها لا تطمئن الى صحتها لما استبان لها من تصرفات المتهم ومسلكه في أدوار التحقيق وطريقة تأويله لأقواله فيه من أنه كان متمتعا بقواه العقلية في وقت ارتكابه الحادث وخلصت من ذلك الى مسئوليته عن الفعل الذي وقع منه فإنه لا يصح مجادلتها في ذلك. (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ س١٢ ص٣٣٢) وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أثبت في منطق سليم وبأدلة سائغة إدراك الطاعن وقت اقترافه الجريمة ووقت اعترافه بارتكابه ورد على ما تمسك به الدفاع بشأن حالة الطاعن العقلية، ولم يرد الأخذ به وإجابته بناء على ما تحققه المحكمة من أن الطاعن وقت ارتكابه الحادث كان حافظا لشعوره واختياره وهى غير ملزمة بالالتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يختص بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٤٤ جلسة ١٩٧٥/١/١٢ س٢٦ ص٢٣) وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه قضاءها لما يترتب من قيام أو انتفاء مسئولية للمتهم، فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبني عليها قضائها برفض هذا الطلب بيانا كافيا وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه، فإذا هى لم تفعل شيئا من ذلك حكمها يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يبطله " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨ ص٦٤٢)

وقضت أيضا بأن: ولما كانت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه " إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو

جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده، وإذا كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهم المسندة إليه بسبب عاهة لم يأمر بحجزه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، تطبيقا لما توجه المادة سالفة الذكر، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه والقضاء بحجز المطعون ضده في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم بالإفراج عنه. (الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧ س٢٧ ص٨٥٥)

- *ثالثا: الدفع بتوافر صغر السن:*

لم يدفع حتى الآن في جرائم المباني بتوافر عذر صغر السن إلا أنه لا يمنع من تطبيق هذا الدفع في جرائم المباني إذا كان مالك المبنى صغير السن فينطبق قانون الأحداث على هذه الواقعة.

وسوف نلقي الضوء على أحكام هذا الدفع على الترتيب التالي:

- مسئولية الصغار:

يختلف حكم القانون في مسئوليته المجرم الطفل تبعا لسنه وقت ارتكاب الجريمة، ويقسم قانون العقوبات حياة الإنسان الى أربع مراحل: الأولى: تبدأ من الميلاد وتنتهي قبل بلوغ الصغير سنة السابعة، والثانية: تبدأ من السابعة دون بلوغ الخامسة عشرة، والثالثة: تبدأ من الخامسة عشرة الى ما قبل بلوغ السادسة عشرة، والرابعة: تبدأ من السادسة عشرة الى ما دون الثامنة عشرة، وتمتنع المسئولية في المرحلة الأولى، وتكون كاملة في الثامنة عشرة ومخففة في الثالثة والرابعة.

- الصغار دون السابعة:

يجعل المشرع من عدم بلوغ الجاني سبع سنين كاملة مانعا قانونيا من مساءلته عن أية جريمة، لأنه في هذه الفترة لا يكون قد بلغ من الإدراك الحد الذي يقدر معه على فهم ماهية أفعاله والنتائج المترتبة عليها، ولذلك فإن المشرع قد أسقط عنه التكليف لأنه غير أهل لحمل مسئولية أعماله لتخلف أحد شرطيها وهو التمييز.

والمشرع يجعل من عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونية على عدم التمييز لا تقبل الدليل العكسي، فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن إدراكه قد سبق سنه وأن عقله قد نضج قبل الأوان، ومن أجل ذلك نص القانون على عدم جواز إقامة الدعوى العمومية عليه، فإذا أقيمت وجب الحكم بعدم قبولها. (م٩٤ من قانون الفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

وقد حددت المادة ٩٥ من القانون المقصود بالطفل بأنه كل من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، وبذلك يكون هذا القانون قد فرق بين انحراف الأطفال من ناحية، وبين إجرام الأطفال من ناحية أخرى.

أولا: حالات انحراف الأطفال

يقصد بانحراف الأطفال الحالات التي يأتي فيها الطفل بسلوك، ليس بالضرورة أن يكون جريمة، بل يكل خطورة اجتماعية، ومن أجل ذلك لم يفرق المشرع بالنسبة لانحراف الأطفال بين مراحل السن المختلفة، فالسلوك المنحرف يرتب أثره القانوني طالما أن الطفل لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ولو كانت سنه تقل عن سبع سنوات. (مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٩٩)

وقد حدد المشرع الحالات التي تستفاد منها الخطورة الاجتماعية وذلك في المادة ٩٦ من قانون الطفل، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلص الخطورة الاجتماعية – والتي هى مناط الانحراف – من أى سلوك آخر خلاف ما ورد ذكره بتلك المادة، وهذه الحالات هى:

١. إذا وجد متسولا، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بأعمال بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش، ويكفي القيام بعمل واحد من أعمال التسول وضبطه متلبسا، فلا يشترط التكرار أو العادة، فالمشرع يكتفي بالتسول المستتر تحت عمل من الأعمال أيا كان طالما لا يصلح موردا جديا للعيش، ولا يشترط أن يكون عمل التسول قد ارتكب في مكان أو محل عام. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٠)
٢. إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات، والممارسة هى سلوك متجدد، ولذلك فهى تتطلب تكرار العمل ولو في فترة زمنية واحدة.
٣. إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو يخدمه من يقومون بها.
٤. إذا لم يكن له محل إقامة مستقل، أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت فيها، وهذه الحالة تتطلب التكرار التي يستفاد منه عنصر العادة.

٥. إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة والمخالطة هى سلوك متجدد ومستمر، ولذلك فهى لا تستفاد من مرة واحدة. (المرجع السابق ص٣٠٠)

٦. إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب، وهذه الحالة تتطلب العادة، وبالتالي لا يكفي لتوافرها مجرد التغيب إذا كان العلم وإذن متولي شئون الطفل.

٧. إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن أبيه أو وليه أو وصية أو أمه حسب الأحوال.

٨. إذا لم تكن له وسيلة للتعيش ولا عائل مؤتمن.

٩. إذا كان الحدث أقل من سع سنوات وصدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة.

١٠. كذلك تتوافر الخطورة الاجتماعية للطفل إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي، متى أثبتت الملاحظة – وفقا للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون – أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير، وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة لذلك وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون. (م٩٩ من قانون الطفل)

- مسئولية متولي أمر الطفل:

فرق المشرع بالنسبة لدور متولي أمر الطفل بين الحالات الست الأولى من الانحراف وبين غيرها ن الحالات فإذا توافرت شروط الانحراف وفقا لحالة من الحالات الست الأولى أنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابه لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل، ولم يجد المشرع مبررا للإنذار في الحالات الأربع الأخيرة لعدم جدواه.

والإنذار السابق يجوز الاعتراض عليه من متولي أمر الطفل أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام ن تاريخ تسلمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للمعارضة في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائيا (م٩٨ من قانون الطفل).

وطبقا للمادة ١٣ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه من أنذر طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من قانون الطفل وأهمل مراقبة الطفل، إذا ترتب على ذلك تعرضه للانحراف مرة أخرى، ومعنى ذلك أن الحكم بالغرامة هنا يتطلب أن يثبت الإهمال في حق متولي الطفل بعد سبق إنذاره، ويستفاد هذا الإهمال من تواجد الطفل بعد الإنذار في حالة من حالات الانحراف الست السابقة أو غيرها من الحالات، ومثار هذا أن القانون يقيم قرينة على الإهمال لا تنتفي إلا بإثبات انقطاع رابطة السببية وذلك بإثبات أن الطفل كان لابد واقعا في الانحراف مهما بذل متولي أمره من عناية وإشراف.

وطبقا للمادة ١١٤ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من سلم إليه الطفل وأهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرض للانحراف.

- جريمة تعريض الطفل للانحراف:

جرم قانون الطفل أفعال تعريض الأطفال للانحراف دون إخلال بأحكام الاشتراك المقررة في قانون العقوبات (م١١٦ من قانون الطفل)، فهذه المادة تعاقب بالحبس كل من عرض للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما إليه بمقتضى القانون، وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات.

ويفترض علم الجاني بسن الطفل ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه.

- الأثر القانوني لانحراف الأطفال:

إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف وفقا للبنود من ١ – ٦ من المادة ٩٦ مرة أخرى بعد أن أصبح الإنذار الموجه الى المتولي تربيته نهائيا، أو إذا وجد الطفل في إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٧، ٨ من المادة ٩٦ (٢) اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل وهى التسليم أو الإلحاق بالتدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة أو الاختبار القضائي أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

وأشار المشرع الى حكم المادة ٩٧ الخاصة بارتكاب الطفل دون السابعة جناية أو جنحة، فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، وإذا بلغ الطفل السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة، فإن الطفل يخضع في هذه الحالة لأحد التدابير المنصوص عليا في المادة (١٠١).

ثانيا: إجرام الأطفال

ينصرف إجرام الأطفال الى الفروض التي يرتكب فيها الطفل جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولقد فرق المشرع بين ثلاثة طوائف من الأطفال من حيث تأثير صغر السن على الأهلية.

- **الطائفة الأولى:** تشمل الأطفال تحت السابعة فإن الذي لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل تمتنع مسئوليته العقابية فلا يجوز توقيع العقوبة عليه وإنما يعتبر في حالة خطورة اجتماعية ويطبق عليه تدبير فقط مما ورد في المادة ٩٧ من قانون الطفل، وترجع العلة وراء امتناع مسئولية هذا الصغير الى غياب الملكات الذهنية والعقلية في هذه المرحلة من العمر، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء الوعى والإرادة لديه، مما لا يسمح بإدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة والاختيار بين الإقدام عليها والإحجام عنها، وهو أمر مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس. (د / محمد ذكي أبو عامر ص٢٠٣ – المرجع السابق)
- **الطائفة الثانية:** وتشمل الأطفال الذين بلغوا سن السابعة ولم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم ولا يجوز أن يحكم على الصغير في هذه المرحلة بأية عقوبة من العقوبات المقررة للبالغين ولو كانت الغرامة، أيا كانت الجريمة التي يرتكبها سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة وذلك فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل. (المرجع السابق)

ومع ذلك فإن هذا الصغير وإن امتنع تطبيق العقوبة عليه إلا أنه يحكم عليه – على ما تقضي به المادة ١١٠ من قانون الطفل – بأحد التدابير الآتية وهى: التوبيخ، التسليم، الإلحاق بالتدريب المهني، الإلزام بواجبات معينة، الاختبار القضائي، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

وغني عن البيان أن شخصية الطفل تحت سن الخامسة عشرة تكون في مرحلة التكوين بحيث تكون قدرة الشخص على الإدراك والاختيار ليست بالمستوى الذي يتطلبه قانون العقوبات للأهلية الجنائية اللازمة لتوقيع العقاب وتحقيق وظيفة العقوبة في الردع والزجر. كما أن توقيع العقوبة في هذه

السن يكون له مضاره التي تفوق منافعه، إذ يحول دون التكوين السليم للشخصية الاجتماعية. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٤)

- الأحكام الخاصة بالطفل الذي لم يبغ عمره الخامسة عشر:

خص المشرع الطفل الذي لم يبلغ عمره الخامسة عشر بأحكام خاصة وهى:

- **عدم تطبيق أحكام تعدد الجرائم:**

إذا ارتكب الطفل في هذه المرحلة جريمتين أو أكثر حكم عليه بتدبير واحد مناسب، وكذلك الحال إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على الحكم (م١٠٩ من قانون الطفل)، وذلك لأن طبيعة التدابير الاحتراز به تحول دون التعدد.

- **استبعاد أحكام العود:**

لا تسري أحكام العود على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة وهذا أمر منطقي وطبيعي حيث أن الذي يحتسب كسابقة في العود هو الحكم بالعقوبة وليس الحكم بالتدابير.

- **عدم جواز وقف تنفيذ التدابير التقويمية:**

لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ التدابير التقويمية (م١٠٩ من قانون الطفل) لأنها ليست عقوبات تستهدف إيلام المحكوم عليه، بل هى محض تدابير مقررة لإصلاح الطفل وتهذيبه.

⌑ **الطائفة الثالثة:** وتشمل الأطفال الذين بلغ عمرهم خمسة عشرة سنة ولم يبلغ السادسة عشرة، يختلف الوضع بالنسبة لهذه الطائفة عن الفئات السابقة حيث قدر المشرع أن الملكات العقلية لمن بلغ سن الخامسة عشرة وإن اتجهت نحو النضوج إلا أنها لم تدرك بعد النضوج الكامل، فقرر المشرع إخضاعهم للعقوبات العادية وإن خفضها وجوبا على نحو يتناسب مع النقص الذي لا يزال في ملكاتهم، كما أجاز تطبيق بعض التدابير عليهم بدلا من العقوبة، وسنعرض فيما يلي لهذه الحالات كما نصت عليها المادة (١١١) من قانون الطفل.

- أولا: في حالة ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة بحكم على الطفل بالسجن.

أى أن صغر السن هنا يعتبر مجرد سبب لتخفيف العقاب لكن في نطاق عقوبة الجناية فتظل الواقعة محتفظة بوصفها الأصلي.

- ثانيا: وفي حالة ارتكاب جريمة عقوبتها السجن تبدل هذه العقوبة - وجوبا - بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

أى أنه في هذه الحالة يتوافر عذر قانوني ملزم للمحكمة بالمعنى الفني، مادامت هى مطالبة بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية التي كانت مقررة أصلا للواقعة.

- ثالثا: يجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة.

أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهما الاختبار القضائي والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ونذكر هنا أن الحد الأقصى للاختبار القضائي يجب أى يزيد على ثلاث سنوات. كما أن الحد الأقصى للإيداع في المؤسسة يجب ألا يزيد على خمس سنوات لأن الواقعة جنحة.

وفي جميع الأحوال يمكن الحكم على الحدث في هذه المرحلة بعقوبة الغرامة المقررة أصلا للجريمة إلا أنه لا يجز للمحكمة أن تحكم بالتدبير بدلا من الغرامة. (د / يسر أنور – المرجع السابق)

- **الطائفة الرابعة**: **وتشمل الأطفال الذي زاد سنهم على ستة عشر سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة بحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن.**

ولا تخل هذه الأحكام بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا على الجريمة التي وقعت من المتهم.

- أحكام خاصة بتنفيذ الجزاءات:

يختص رئيس محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الطفل، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بقواعد الإجراءات الجنائية (م١٣٤ من قانون الطفل).

ويتولى رئيس محكمة الأحداث بنفسه أو بمن يندبه من خبيري المحكمة زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال والمستشفيات المتخصصة وغيرها من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها، وذلك كل ثلاثة اشهر على الأقل (م١٣٤/٢ من قانون الطفل).

ويتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير الآتية:

تسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، والإلحاق بالتدريب المهني، والإلزام بواجبات معينة، والاختبار القضائي (م١٣٥ من قانون الطفل).

كما يتولى المراقب الاجتماعي ملاحظة المحكوم عليه بالتدابير المذكورة وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته، وعليه أن يرفع الى المحكمة تقارير دورية عن الطفل الذي يتولى أمره والإشراف عليه، وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن، وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه (م١٣٥/٢ من قانون الطفل).

وإذا خالف الطفل حكم أحد التدابير المفروضة عليه بمقتضى المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦ من قانون الطفل فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر لها، أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته (م١٣٦ من قانون الطفل).

وللمحكمة فيما عدا تدبير التوبيخ أن تأمر بعد إطلاعها على التقارير المقدمة إليها، أو بناء على طلب النيابة أو الطفل أو من له الولاية عليه أو من سلم إليه بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله مع مراعاة حكم المادة ١٠١ من قانون الأحداث.

وإذا رفض الطلب المشار إليه آنفا فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة اشهر على الأقل من تاريخ رفضه، ويكون الحكم في شأنه غير قابل للطعن (م١٣٧ من قانون الطفل).

ولا ينفذ أى تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي (م١٣٨ من قانون الطفل).

وقد قرر المشرع هذه القاعدة تأسيسا على افتراض أنه بعد إغفال تنفيذ أى تدبير لمدة عام من يوم النطق به تكون ظروف الطفل قد تغيرت، ودواعي تنفيذه ربما تكون قد زالت، ولذا أوجب – عند رغبة تنفيذه بعد مضى هذه المدة – الرجوع الى المحكمة، كما أوجب على المحكمة أخذ رأى المراقب الاجتماعي حول جدوى تنفيذه، وليس للنيابة أن تأمر بالتنفيذ مباشرة.

وبالنسبة لتنفيذ عقوبة الغرامة، فقد منعت المادة ١٣٩ من قانون الطفل التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ.

ولما كان الطفل الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر لا يحكم عليه بعقوبة مالية وهى التي تنفذ قانونا عن طريق الإكراه البدني فيتضح أن المقصود بهذا الحكم هو الطفل الذي بلغ سن الخامسة عشر وحكم عليه بالغرامة، يضاف الى ذلك أن الأطفال دون الخامسة عشر لا يجوز توقيع عقبة مقيدة للحرية عليهم بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم، وبالتالي لا يجوز بمقتضى العقل إخضاعهم للإكراه البدني، وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ

بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشر سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ".

كما لا يلزم الأطفال بأداء أية رسوم أو مصاريف أمام جميع المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالباب الثامن (م١٤٠ من قانون الطفل).

وجدير بالذكر أن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على من بلغوا الخامسة عشر ودون الثامنة عشر يجب أن يكون في مؤسسات عقابية خاصة لكى تحقق الغرض منها، ويصدر بتنظيم المؤسسات قرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية (م١٤١ من قانون الطفل).

فإذا بلغ الطفل واحد وعشرين عاما تنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تجاوز ستة أشهر (م١٤١ من قانون الطفل).

- انتهـاء التـدابيـر:

ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، وذلك أيا كانت مدة التدبير المحكوم بها، غير أن المشرع احتاط في المادة ١١٠ من قانون الطفل لحالة استمرار خطورة الحدث فأجاز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه حتى الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين.

ومفاد هذا النص أنه إذا لم تطمئن النيابة من واقع تقارير مؤسسة الرعاية الاجتماعية الى أن الطفل قد زالت خطورته الاجتماعية عند بلوغه سن الحادية والعشرين، وأنه لا يزال يمثل خطرا على نحو أو آخر، فإنه مع ضرورة إطلاق سراحه وإنهاء هذا التدبير، يجوز للمحكمة أن تجيب النيابة العامة الى طلبها بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي، بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي لمدة لا تزيد على سنتين، ويعتبر هذا التدبير الجديد محض امتداد للتدبير السابق تمليه ظروف المحكوم عليه من النواحي الفردية والعائلية والاجتماعية.

وإذا كانت حالة المحكوم بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة تستدعى استمرار علاجه وكان قد بلغ سن الحادية والعشرين فإنه ينقل الى إحدى المستشفيات التي تناسب حالته والمختصة بعلاج الكبار (م١٠٨ من قانون الطفل)

وتنطبق هنا أيضا قاعدة رقابة المحكمة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أية فترة منها على سنه يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء، وتقرر المحكمة إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك.

- تقـديـر سـن الطفـل:

نظرا لأهمية سن الطفل حتى يتحدد نوع المعاملة التي يخضع لها، نص المشرع في المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه " لا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير ".

ومعنى ذلك أن القاعدة في تقدير السن هى بوثيقة رسمية قد تكون شهادة ميلاد أو أية ورقة رسمية أخرى معدة لإثبات السن، فإذا لم توجد وثيقة رسمية فإن على المحكمة أن تلجأ الى خبير لتقدير سن الطفل، وإعمالا لهذا النص قضت محكمة النقض بأنه إذا كان سن الحدث ذا أثر في تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها فإنه يكون من المتعين – ابتغاء الوقوف على هذه السن – الركون في الأصل الى الأوراق الرسمية قبل سواها، إذا عول الحكم في ذلك على ما ورد عرضا بمحضر الجلسة على لسان المتهم، ونقلته عنه ديباجة الحكم، كان معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة، ولا يغني عن ذلك تقدير المحكمة لسن المتهم بنفسها.

ولما كانت الوثيقة الرسمية هى الأصل في إثبات السن، فإن ظهور هذه الوثيقة بعد تقدير السن بمعرفة خبير يحدث أثره القانوني، فإذا كانت الدعوى لم يفصل فيها بحكم باب فإنه يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن تعتد بها وتطرح تقدير الخبير، وإذا كانت الدعوى صد صدر فيها حكم بات فقد نظمت المادة ١٣٣ من قانون الطفل طريقا لإعادة النظر في الحكم.

فإذا حكم على متهم بعقوبة، باعتبار أن سنه قد بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون.

وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها.

ووفقا للمادة ١٣٣ من قانون الطفل فإنه في الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١١٩ من نفس القانون التي نظم إجراءات التحفظ.

وأخيرا، إذا حكم على متهم باعتباره طفلا، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشر يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو السابق بيانه في الحالتين السابقتين.

- عن الدفع بحداثة السن:

الدفع بعدم بلوغ المتهم عمرا معينا جوهري إذا ترتب عليه – ولو كان صحيحا – تغيير مصيره على نحو أو على آخر، فإذا كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة سبع عشرة سنة، ومع ذلك حكمت المحكمة عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، دون أن تتناول هذا الدفاع أو أن تقدر السن مما قدم إليها من أوراق، أو مما رأته هى نفسها، فإن قضاءها يكون معيبا، ولكن يلزم أن تكون للمتهم مصلحة في الدفع بصغر سنه إذا لم ترد عليه المحكمة، أو إذا ردت عليه رد غير صحيح، أما إذا انتفت مصلحته فلا يقبل نعيه على الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص، تطبيقا لنظرية العقوبة المبررة، ويستوي لانتفاء المصلحة في الطعن أن يكون خطأ الحكم صورته أنه اعتبر متهما طفلا من جاوز سن الطفولة، أو على العكس من ذلك اعتبرت متهما بالغا سن الرشد من لم يجاز بعد هذه السن، ففي جميع الأحوال تنتفي المصلحة في الطعن إذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان الحكم المطعون فيه قضى مثلا على المتهم الطفل بعقوبة الجنحة في جناية تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات لا تطبيقا لقانون الطفل أو لغيره من النصوص. (نقض جنائي ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض ٤ – ٧٧ – ١٩٦، ونقض ١٩٣٣/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ – ٢٤٣ – ١١٢٩)

- التقويم الذي يقدر السن على مقتضاه:

لم يبين قانون العقوبات ما إذا كانت السن تحسب وفقا للتقويم الهجري أو التقويم الميلادي، والذي يجري عليه العمل في هذا الشأن أنها تحسب بالتقويم الميلادي، وعلته أنه أصلح للمتهم لأنه يطيل فترة عدم المسئولية أو المسئولية المخففة على قدر زيادة السنة الميلادية عن السنة الهجرية، وفضلا عن ذلك فإن التشريع الجنائي المصري يتجه بصفة عامة الى الأخذ بالتقويم الميلادي. مثال ذلك. المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم (م٤ منه)، والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المتشردين (المادة الأولى)، وقانون الإجراءات الجنائية الذي نص في المادة ٥٦٠ على أن جميع المدد المبينة به تحسب بالتقويم الميلادي.

الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة وبارتكاب شخص آخر الجريمة

تنص المادة (١٠٢) من قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أن: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي خمس سنوات أو الغرامة التي لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال هذه القيمة، كل من قام بإنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

كما يعاقب بذات العقوبة كل من يخالف أحكام المادة الثانية من قانون الإصدار.

ويعاقب بعقوبة الحبس المشار إليها في الفقرة الأولي، وبغرامة لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة بما لا يجاوز خمسمائة ألف جنيه، كل من قام باستئناف أعمال سبق وقفها بالطريق الإداري علي الرغم من إعلانه بذلك.

وفي جميع الأحوال تخطر نقابة المهندسين أو اتحاد المقاولين–حسب الأحوال–بالأحكام التي تصدر ضد المهندسين أو المقاولين وفقا لأحكام هذا القانون لاتخاذ ما يلزم بشأنهم."

ويبين من هذه المادة أن الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة الجنائية، أو بارتكاب شخص آخر غير المتهم لجريمة المباني، يقتضي تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني، هذا المتهم هو كل من ينشئ أى مبنى أو يقيم أو يجري أى عمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة، وبمعنى آخر فالمتهم في جريمة المباني هو الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته القيام بأى مجموعة من مجموعات البناء الأربع المحظورة وهى: إنشاء المباني الجديدة، أو إقامة الأعمال، أو أعمال التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم، أو التشطيبات الخارجية، وذلك بالمعنى الذي رأيناه عند تعريف العنصر الأول من عناصر الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص. (د / محمد المنجى – المرجع السابق ص ٦٣١).

ويلاحظ أن تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني بأنه الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء، يختلف عن مالك الأرض، وبمعنى آخر فإن العبرة في مجال جرائم المباني ليست بمالك الأرض، وإنما بمالك البناء الذي يتم حسابه أو لمصلحته إقامة البناء المخالف للقانون، ولذلك فإن شهادة التمويل أو الشهادة العقارية الصادرة بالضريبة وإن دلت على ملكية شخص ما للأرض، فإنها لا تدل على سبيل القطع واليقين على الشخص الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء المخالف للقانون. (الأستاذ / حامد الشريف – المرجع السابق ص٢٧٣، والدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: أن مناط الخطر الذي افترضه الشارع بعدم البناء في أرض غير مقسمة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شأن تقسيم المباني، وكذلك الالتزام بالحصول على ترخيص بالبناء، رهن بإقامته لا بملكيته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني.

ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى إنشاء تقسيم وإقامة بناء بدون ترخيص، تأسيسا على أنه ليس مالكا للأرض أو البناء، دون أن ينفي فعل البناء عنه، فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض. (نقض جنائي ١٩٦٧/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ -٢ - ٦٤٨ - ١٢٦)

حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية، وعلى المفردات المضمومة، أن المدافع عن الطاعن آثار دفاعا مؤداه، أن البناء مثار الاتهام لا يخص المتهم، وأن الاتهام أسند إليه على سبيل الخطأ، وقدم حافظة مستندات تؤيد هذا الدفاع.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن، دون أن يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه، رغم جوهريته وجديته، لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها، مما من شأنه لو ثبت أن يتغير وجه الرأى فيها.

وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع، ولم يقسطه حقه، ولم يعن بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه، فإنه يكون فوق ما ران عليه من القصور، قد جاء مشوبا بالإخلال بحق الطاعن في الدفاع بما يوجب نقضه والإعادة. (الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)

كذلك يلاحظ أن تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني بأنه الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء، يختلف عن وكيل المتهم الذي يباشر أعماله بالكامل بموجب توكيل رسمي عام، حيث يقوم الوكيل بالمباشرة والإشراف على عملية إقامة البناء، دون الأصيل الذي لا يباشر أو يشرف على عملية إقامة البناء بنفسه، إذ في هذه الحالة يكون الأصيل هو المسئول مسئولية كاملة عن تلك الأعمال المخالفة، طالما تمت في حدود العقد المبرم بينه وبين الوكيل طبقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني، والقول بغير ذلك يجعل الأصيل يتصل من المسئولية الجنائية بزعم أن شيئا لم يتم لحسابه أو لمصلحته وبذلك يتهرب الاثنان من العقاب ولا تكون أمام فاعل في الدعوى. (الدكتور / حامد الشريف – المرجع السابق ص٢٧٣)

ويلاحظ أن الأصيل يظل مسئولا مسئولية كاملة عن عملية إقامة البناء المخالفة للقانون، التي تمت لحسابه أو لمصلحته، طالما تمت في حدود العقد المبرم بينه وبين الوكيل طبقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود الأصيل داخل أو خارج البلاد، في الوقت الذي تمت فيه المباني، ولا يعفيه من المسئولية الجنائية، لأن الوكيل ليس إلا أداة تنفيذ، مع مراعاة حدود وأحكام المادة ١٢ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦. (د / محمد المنجى – المرجع السابق ص٦٣٣)

كذلك يلاحظ أن الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة الجنائية، قد يختلط أو يرتبط بدفع آخر هو الدفع بارتكاب شخص آخر غير المتهم للجريمة، وهو من الدفوع الموضوعية، وتتولى محكمة الموضوع الرد عليه ضمن الرد على أدلة الثبوت في الدعوى، دون حاجة الى تخصيصه برد منفرد ودون النعى عليها بالالتفات عن الرد عليه على استقلال، ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. (د / محمد المنجى – المرجع السابق ص٦٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: أن النعى بالتفات المحكمة عن الرد على دفاع الطاعنين، بعدم ارتكاب الجريمة، وأن مرتكبها شخص آخر، مردود بان نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية، التي لا تستأهل ردا، طالما كان الرد عليها مستفادا من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم. وبأنه " النعى بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن، بعدم ارتكابه التهمة وأن مرتكبها هو شخص آخر، مردودا بأن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية، التي لا تستأهل ردا، طالما كان الرد عليها مستفادا من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم، هذا الى أنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي لديه، على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم، ولا عليه أن يعقبه في كل جزئيات دفاعه، لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل، وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. (نقض جنائي ١٩٨٠/١٢/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ – ١١٣٢ – ٢١٨)

- ويلقى الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة وبارتكاب شخص آخر الجريمة محله في حالة بيع العقار قبل إقامة البناء عليها:

وقد قضت محكمة النقض بأن: "بيع الأرض الفضاء قبل إقامة البناء عليها ينفي عن البائع تهمة البناء بدون ترخيص." (الطعن رقم ١٧١٣٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧)

الدفع بأن التعديلات التي أقيمت في المبنى بسيطة
لا تحتاج الى ترخيص من الجهة الإدارية

التعديلات الواقعة في استخدامات المبنى بسيطة غير جوهرية تقتضيها ظروف التنفيذ، كانحراف مواضع الفتحات، واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء، وترحيل بعض الحوائط وغالبا ما تكون مثل هذه الأعمال أثناء مرحلة تنفيذ المبنى ويمكن تداركها، وكونها لا تمس الناحية المعمارية والإنشائية للمبنى، ولا تكاد تمثل أى خطورة تذكر على الهيكل الخرساني للمبنى وأساساته فإن المشرع لم يتطلب صدور رخصة بناء بشأنها، وإنما استلزم تقديم أصول الرسومات المعمارية والإنشائية المعتمدة الى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم لإثبات التعديلات البسيطة عليها. (م٢٢/٤ في فقرتها الأخيرة من اللائحة).

ولم يضع لنا المشرع معيارا للتفرقة بين التعديلات الجوهرية وغير الجوهرية، يمكن من خلاله قياس بعض التعديلات الواقعة في المبنى، فقد تقع تعديلات بسيطة قد لا تقتضيها ظروف التنفيذ، ولكنها بسيطة غير جوهرية، فهل يعد – مثلا – تعديل ظهور المواسير –كما في القرى والأحياء السياحية – ودفنها في الحائط والجدران بدلا من إبرازها –كما في الدول المتقدمة – لإبراز الناحية الجمالية والبنائية السليمة تعديلا جوهريا أن بسيطا ؟ يمكن القول بأن المعيار الذي يمكن الأخذ به في هذا الصدد معيار موضوعي ينصب على الناحية المعمارية والإنشائية للمبنى والتي تشمل الجدران الرئيسية والهيكل الخرساني، ومدى المساس بها وتأثرها بالأعمال المادية للتعديل، وكونها تؤثر في جوهر التصميم للمبنى، وتغير من أوجه الاستعمال التنفيذي له من عدمه.

والناظر في هذه الأمور بعين البصيرة يجد أنه لو كان لهذه الأعمال تأثير على المبنى وهيكله الخرساني كان التعديل جوهريا، وكان لابد من ترخيص بناء بشأنها من جهة الإدارة، أما لو كانت لا تمس بأى ناحية معمارية أو إنشائية كان التعديل بسيطا غير جوهري، ومن ثم فلا حاجة لترخيص بصددها، وإنما يكتفي بتقديم الرسومات المعمارية والإنشائية للمبنى والمعتمدة من قبل من الإدارة. (د / السيد مرجان – أعمال البناء والهدم – المرجع السابق ص١٢٠)

الدفع بالموافقة الضمنية على الترخيص

تنص المادة (٤١) من قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أن:

"يتولى المهندس أو المكتب الهندسي تقديم الرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص، وإصدار شهادة بصلاحية الأعمال للترخيص، وعلي الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم

اعتماد هذه الشهادة وإصدار الترخيص بالبناء في مدة لا تجاوز ثلاثين يوما من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكد من استيفاء المستندات المطلوبة.

ومع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية للمخالف عما يرتكب من مخالفات يكون المهندس أو المكتب الهندسي مسئولا عن سلامة المستندات المرفقة وأعمال التصميم ومطابقتها للاشتراطات التخطيطية والبنائية للموقع والكودات والمواصفات الفنية المنظمة.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معايير وإجراءات تحديد المهندسين والمكاتب الهندسية المشار إليهما في الفقرة الأولي وإجراءات إصدار الترخيص."

وتنص أيضاً المادة (٤٢) من قانون المباني الجديد على أن:

" يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه، وعلي طالب الترخيص أو من يمثله قانونا إعلان المحافظ المختص بعزمه علي البدء في التنفيذ، مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية من اعتماد المهندس أو المكتب الهندسي للرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص."

وقد كان القانون الملغي في مادته السادسة ينص على أن " تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب وإذا ثبت للجهة المذكورة أن الأعمال المطلوب الترخيص بها بعد مراجعتها مطابقة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية قامت بإصدار الترخيص، ويحدد في الترخيص خط التنظيم وحد الطريق وخط البناء الذي يجب على المرخص له اتباعه وعرض الشوارع والمناسيب المقررة لها أمام واجهات البناء وأى بيانات يتطلبها أى قانون آخر.

أما إذا رأت تلك الجهة وجوب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو إدخال تعديلات أو تصحيحات في الرسومات طبقا لما يحدده القانون ولائحته التنفيذية أعلنت المالك أو من يمثله قانونا بذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب.

ويتم البت في طلب الترخيص في مدة لا تجاوز أربعة أسابيع من تاريخ استيفاء البيانات أو المستندات المطلوبة أو تقديم الرسومات المعدلة.

ويصدر المحافظ المختص بناء على موافقة الوحدة المحلية للمحافظة قرارا يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص على ألا تجاوز مائة جنيه، كما يحدد الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز أربعمائة جنيه.

ويؤدي طالب الترخيص رسما مقداره ١٪ من قيمة الأعمال المرخص بها لمواجهة نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية الصرف منه.

وفي جميع الأحوال لا يجوز فرض أى مبالغ على إصدار الترخيص تحت أى مسمى عدا ما ورد بالفقرتين السابقتين، كما نصت المادة السابعة على أنه " يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص، انقضاء المدة المحددة للبت فيه، دون صدر قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات وذلك بعد قيام المالك أو من يمثله قانونا بإعلان المحافظ المختص على يد محضر بعزمه البدء في التنفيذ مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول.

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الأعمال المطلوب الترخيص بها تقع في المدن أو المناطق أو الشوارع التي يصدر قرار مسبب في المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي المختص وكل من وزير الإسكات ووزير الإدارة المحلية بوقف الترخيص فيها لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو بيئية أو تحقيقا لغرض قومي أو مراعاة لظروف العمران أو إعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف ستة أشهر من تاريخ نشر القرار في الوقائع المصرية.

ولمجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزيرين مد الوقف لمدد أخرى لاعتبارات يقدرها ذلك بحد أقصى أربع سنوات.

وتنص المادة السابعة من ذات القانون على أن:

" يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص، انقضاء المدة المحددة للبت فيه، دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات وذلك بعد قيام

المالك أو من يمثله قانونا بإعلان المحافظ المختص على يد محضر بعزمه البدء في التنفيذ مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل إنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول.

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الأعمال المطلوب الترخيص بها تقع في المدن أو المناطق أو الشوارع التي يصدر قرار مسبب من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي المختص وكل من وزير الإسكان ووزير الإدارة المحلية بوقف الترخيص فيها لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو بيئية أو تحقيقا لغرض قومي أو مراعاة لظروف العمران أو إعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف ستة أشهر من تاريخ نشر القرار في الوقائع المصرية.

ولمجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزيرين مد الوقف لمدد أخرى لاعتبارات يقدرها وذلك بحد أقصى أربع سنوات ".

تناولنا بالشرح والتفصيل أحكام المادة السادسة وكذا المادة السابعة وأحكام الموافقة الضمنية على الترخيص. (انظر م ٦، ٧ من هذا القانون.

الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم المباني

جريمة البناء بدون ترخيص من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم.

ويتطلب في هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص.

وعلى ذلك فيجب أن يكون الجاني عالما بان ما يقوم به يترتب عليه وصف الجريمة لأن البناء بدون ترخيص من الجهة الإدارية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ومن ثم يجب أن تتجه إرادة الجاني الى ارتكاب هذا الفعل المخالف الذي يعاقب عليه القانون، فإذا تخلف القصد الجنائي لدى المتهم انتفت الجريمة في حقه.

كما أن لا يعتد بالجهل بإجراءات الحصول على ترخيص حيث أن هذا لا ينفي القصد الجنائي لدى المتهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء هما تشريعان مكملان لأحكام قانون العقوبات بما ورد فيهما من جرائم وعقوبات مقررة، ولا يعتد بالجهل بأحكامها. لما كان ذك، وكان مت أثاره الطاعن في الشق الآخر من طعنه من أنه كان يجهل إجراءات الحصول على الترخيص وما تم من إجراءات كان له أثره على القصد الجنائي لديه، وأن جهله هذا لا يشكل خطأ في الواقع فالقانون الخاص بالمباني لا يعد من القوانين الجنائية مما يؤدي الى الإعفاء من المسئولية – فيفرض إبدائه أمام المحكمة الاستئنافية – لا يعدو أن يكون دفعا بالجهل بأحكام هذين القانونين أنزله منزلة الجهة بالواقع الذي لا ينتفي به القصد الجنائي وهو بهذه المثابة دفاع قانوني ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه. (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٢/٧)

الدفع بعدم جواز الإزالة أو التصحيح لعدم مخالفة
الاشتراطات القانونية في المبنى

كان القانون الملغي ينص في المادة ٢٢ مكرا (١) من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه:

"(١) يجب الحكم – فضلا عن العقوبات المقررة في هذا القانون – بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة، بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، وذلك فيما لم يصدر في شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بإزالة أو التصحيح.

(٢) وفي غير الحالات التي تعين فيها الحكم بالإزالة – يحكم بغرامة إضافية لا تقل عن مثلا قيمة الأعمال المخالفة، ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الأعمال المذكور وقت صدور الحكم، وتؤول حصيلة الغرامة الى حساب تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي بالمحافظة، وتخصص للصرف منها في أغراضه "

يرتبط هذا الدفع في الحالة التي لم يخالف فيها الجاني أحكام القانون وعلى ذلك يجب على المحكمة أن تبين عناصر المخالفة المستوجبة للإزالة أو التصحيح وألا أصبح الحكم معيبا يتعين نقضه.

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون السابق بأن: "أن مخالفة عدم الحصول على رخصة الوارد ذكرها في المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتنظيم المباني (م ٤

من قانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣)، معاقب عليها بمقتضى الشق الأول من المادة ١٨ (م١/٢٢ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢) بالغرامة فقط.

الدفع ببطلان محضر الضبط في المباني

تنص المادة (١١٣) من قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أن:

" يكون للعاملين بجهاز التفتيش الفني علي أعمال البناء صفة مأموري الضبط القضائي، ويصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان.

كما يكون للمهندسين العاملين بالإدارة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدات المحلية الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص صفة مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة للجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ويكون لهم بمقتضي ذلك حق دخول مواقع الأعمال، وإثبات ما يقع بها من مخالفات، واتخاذ الإجراءات المقررة في شأنها.

وعلي الأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة التنبيه كتابة علي المرخص إليهم والمشرفين علي التنفيذ إلي ما يحدث في هذه الأعمال من إخلال بشروط الترخيص.

كما يكون عليهم متابعة تنفيذ الاشتراطات التخطيطية والبنائية وشروط الترخيص وتنفيذ الأعمال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية وقواعد الوقاية من الحريق، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، ومتابعة تنفيذ القرارات والأحكام النهائية الصادرة في شأن الأعمال المخالفة، وإبلاغ رئيس الوحدة المحلية المختصة بأي عقبات في سبيل تنفيذها وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

وهذه المادة تقابل نص المادة ١/١٤ من القانون الملغي والتي تنص على أن:

"يكون لرؤساء المراكز والمدن والأحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الإدارة المحلية، وغيرهم ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص صفة الضبط القضائي، ويكون لهم بمقتضى ذلك حق دخول مواقع الأعمال الخاضعة لأحكام هذا القانون، ولو لم يكن مرخصا بها، وإثبات ما يقع من مخالفات، واتخاذ الإجراءات المقررة في شأنها."

ويتضح لنا من هذه الفقرة أنه يمكن تعريف محضر جمع الاستدلالات في المباني بأنه المحضر الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي الذين عددتهم الفقرة، وهم رؤساء المراكز والمدن والأحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الإدارة المحلية، في سبيل الاطمئنان اى ما تسفر عنه الاستدلالات التي يقوم بها، وأنها اتخذت وفق ما يوجبه قانون المباني، لإثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي. (د / مأمون سلامة ص١٧٧، د/ محمد المنجى ص٦٣٧)

ويجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي المحرر بمعرفة مهندس التنظيم بوحدة الإدارة المحلية أى الحى المختص – بصفته مأمور الضبط القضائي المختص – ماهية أعمال البناء المخالفة وما إذا كانت تدخل أو لا تدخل ضمن أى مجموعة من مجموعات البناء الأربع المحظورة وهى: إنشاء المباني الجديدة، أو إقامة الأعمال، أو أعمال التوسع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم أو التشطيبات الخارجية. (د / حامد الشريف – المرجع السابق ص٦٣٧)

كما يجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي كيفية إجراء أعمال البناء المخالفة، وتقدير قيمتها. (د / محمد المنجى – المرجع السابق ص٦٣٩)

ويتولى مهندس التنظيم بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالوحدة المحلية مسئولية المرور على مواقع الأعمال الخاضعة لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ومتابعة ما يجري من أعمال ومدى مطابقتها للقانون والتراخيص المنصرفة من الحى.

وعليه إثبات خط سيره ونتيجة مروره والمخالفات التي تكشف له أثناء المرور في دفتر الأحوال الذي يسلم له ويكون مسئولا عنه كوثيقة رسمية يدون به بيان المخالفات التي تكشف له على وجه التحديد وما اتخذ في شأن كل منها ورأيه فيما يجب أن يتخذ من إجراءات وعلى وجه الخصوص:

- وجود أو عدم وجود المهندس المشرف على التنفيذ في مواقع الأعمال أثناء التنفيذ.
- صدور أو عدم صدور تراخيص بالأعمال وما إذا كان الترخيص في حالة صدوره ساريا زمنيا بالنسبة للأعمال التي يتم تنفيذها.
- مدى مطابقة الأعمال للترخيص الصادر والرسومات المرفقة به.
- مدى الالتزام قواعد الوقاية من الحريق وفقا لترخيص وما تتضمنه هذه اللائحة من أحكام.

- مدى الالتزام بتنفيذ الإجراءات اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملاكهم والكارة والشوارع وما قد يكون في باطن الأرض ن أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها من أخطار التنفيذ.
- مدى الالتزام بالتبيهات الكتابية التي سبق أن صدرت عن ذات الأعمال
- مدى تنفيذ قرارات وقف الأعمال المخالفة والقرارات والأحكام النهائية الصادرة عن ذات الأعمال.

وقد قضت محكمة النقض بأن: مناط رسمية الورقة في معني المادتين ٣٩٠، ٣٩١ من القانون المدني (المقابلتين للمادتين ١٠، ١١ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨) أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره.

ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذي حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه، وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية.

ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية مختصا فيما يدلي به ذوو الشأن من أقوال أمامه، أو له دراية بفحوى هذه الأقوال، اكتفاء بان يكون الموظف العام مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها، وأن يراعي الأوضاع القانونية المتطلبة في تحريرها. (نقض مدني ١٩٧٨/٥/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ – ١ – ١٣١٥ – ٢٥٧)

ويجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي كيفية إجراء أعمال البناء المخالفة، وتقدير قيمتها، وإلا فإن الحكم الذي يخلو من بيان ذلك أو يستند الى محضر ضبط جاء في عبارة مبهمة، لا يمكن الوقوف منها على التهمة المسندة الى المتهم، يكون مشوبا بالقصور، لأنه يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى، وإبداء كلمتها عند إثارة الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات في المباني، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن بالنقض في حكم المباني. (د / محمد المنجي – المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: وحيث أن الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله " وحيث أن الواقعة تخلص فيما أثبته مهندس التنظيم بالوحدة المحلية لمدينة ومركز شبين الكوم، والمتضمن أن المتهم أقام البناء المبين تحديدا بالمحضر

بدون ترخيص، مخالفا بذلك القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣.

وحيث أن الاتهام المسند الى المتهم ثابت قبله كافيا، تأسيسا على ما ورد بمحضر المخالفة سالف الذكر، وتطمئن المحكمة الى صحته، لا سيما وأن المتهم لم يقدم ما يدرأ الاتهام عنه بدفاع مقبول، ومن ثم يتعين القضاء بمعاقبة المتهم بالمواد ١، ١/٤، ٥، ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وعملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ. ج ".

ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوى، ومشتمل المحضر الهندسي الذي عول عليه في قضائه بإدانة الطاعن، بما يفصح عن ماهية أعمال البناء المخالفة وكيفية إجرائها وتقدير قيمتها.

وكان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين واقعة الدعوى والأدلة التي استند إليها، وبيان مؤداها بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يود الواقعة وأدلة الثبوت التي يقوم عليها قضاؤه، ومؤدى كل منها في بيان كاف يكشف عن مدى تأييده واقعة الدعوى، فإنه يكون مشوبا بالقصور – وهو ما يتسع له وجه الطعن – مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى، وأن تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن.

لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة. (الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) وبأنه " وحيث أن الحكم الابتدائي – المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى وأدلة ثبوتها على قوله"

" حيث أن النيابة العامة أسندت الى المتهم – هكذا – الاتهام المبين وصفا بالأوراق – وطلبت إدانته على النحو الثابت بقيد الأوراق بمواد الاتهام.

وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومن شهادة محرر المحضر الثابتة بمحضر ضبط الواقعة، والتي تطمئن المحكمة الى ما جاء بها – الأمر الذي يتعين معه أدلة المتهم طبقا لما جاء بمواد الاتهام ".

لما كان ذلك، وكان المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة، حتى يتضح وجه استدلالها بها، وسلامة مأخذها،

تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، وإلا كان قاصرا.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الإحالة الى محضر ضبط الواقعة، ولم يورد مضمونه، ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية جميعها، فضلا عن إغفاله بيان قيمة أعمال البناء محل الاتهام وكيفية إجرائها، وهو بيان جوهري – في خصوص هذه الدعوى – لما له من أثر في توافر العناصر القانونية للجريمة التي أدينت بها المطعون ضدها، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور – الذي له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون، إذ يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى، وإبداء كلمتها في شأن ما تثيره الطاعنة من وجه مخالفة القانون.

لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. (الطعن رقم ١٤١٨٢ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩١/١١/٣)

- ومن خصائص الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات في المباني، أنه من الإجراءات السابقة على المحاكمة، وبالتالي يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ يكون غير مقبول.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن:..... ولما كانت الطاعنة لم تدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر الضبط فإن هذا الوجه من النعى غير مقبول لما هو مقرر من أن الدفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز إثارته لأل مرة أمام محكمة النقض، هذا فضلا عن أنه ليس في إغفال إثبات محرر محضر الضبط بعض بيانات البطاقة الخاصة بالشاهد ما يعيب محضره، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يكون له من وجه ولا يعتد به. (الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٧)

- أما عن حجية محضر جمع الاستدلالات في الإثبات بصفة عامة، فهى قاصرة على البيانات التي تتعلق بما قام به مأمور الضبط القضائي أو شاهد حصوله أمامه من ذوي الشأن الشاكي والمشكو في حقه، أما ما تلقاه عنهما في حدود سلطته واختصاصه، ومجال إهدار تلك الحجية في الإثبات، إنما يكون عن طريق الادعاء بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي يدونها المأمور نقلا عن ذوي الشأن، فمجال إهدار حجيتها في الإثبات، إنما يكون بكافة طرق الإثبات القانونية، كان يثبت المأمور أية بيانات على لسان ذوي الشأن، فهذه البيانات لا

يكون لها الحجية المطلقة التي أسبغها القانون على الورقة الرسمية، وإنما تكون خاضعة في ذلك للمناقشة والتمحيص وقابلة لإثبات العكس بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير. (د / محمد المنجى – المرجع السابق)

الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة فرعية أو في دعوى أخرى في المباني

تنص المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

"إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية، يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية".

وتنص المادة ٢٢٣ من القانون سالف الذكر على أنه:

"(١) إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسالة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجني عليه حسب الأحوال، أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص.

(٢) ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة."

وتنص المادة ٢٢٤ من القانون سالف الذكر على أن:

" (١) إذا انقضى الأجل المشار إليه في المادة السابقة، ولم ترفع الدعوى الى الجهة ذات الاختصاص، يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها.

(٢) كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر، إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك ".

وتنص المادة ٢٢٥ من القانون سالف الذكر على أن:

" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية، التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل ".

ويتضح من هذه المواد بأن الدفع بوقف الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الى حين الفصل في مسألة فرعية أو في دعوى أخرى يقوم على أساس حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من كافة الأدلة المطروحة عليه، ما لم يقيده القانون بدليل معين (المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية) وبالتالي فله الفصل في جميع المسائل الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، دون انتظار لما عساه يصدر فيها من أحكام من أية جهة أخرى.

و قد قضت محكمة النقض بأن: **حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من كافة الأدلة المطروحة عليه، ما لم يقيده القانون بدليل معين (م٣٠٢ إجراءات جنائية) له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، دون انتظار لما عساه يصدر فيها من أحكام من أية جهة أخرى. (نقض جنائي ١٩٧٥/١١/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٧١٨ – ١٥٩)**

أما إذا كانت المسألة الفرعية – التي يتوقف عليها الأصل في الدعوى الجنائية – تدخل في الاختصاص الولائي لجهة قضائية أخرى مثل القضاء الإداري، فإنه من المقرر قانونا أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه، فإذا عرضت للمحكمة – أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري، يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها – يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة. (د / محمد المنجى – المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه فإذا عرضت للمحكمة أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري، يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها، يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة. (نقض جنائي ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ – ٤٢٩ – ٨٨)

- شروط الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة أخرى:

يشترط في الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة أخرى أو في دعوى أحرى في المباني شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الدفع جديا غير مقصود به مجرد المماطلة أو التسويف.

الشرط الثاني: أن تكون المسئولية الجنائية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها، فإذا رأت المحكمة الجنائية أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف، إذ يكون الدفع في هذه الحالة ظاهر البطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أيضا أنه يشترط في الدفع بطلب الإيقاف الى حين الفصل في مسألة فرعية، أن يكون جديا غير مقصود به مجد المماطلة والتسويف، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها. لما كان ذلك، وكان الطاعن – فضلا عن أنه لم يقدم أى دليل للمحكمة على إقامة الطعن المشار إليه أمام القضاء الإداري – فإن البين من مساق دفاعه ودلالة مستنداته، أنه يوجه طعنه المذكور الى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم، بعد أن أقام الطاعن البناء خارج خط التنظيم، مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عنأعمال الهدم التي أسندت إليه، والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري، وهو ما كشف عنه تقرير الخبير، هذا بالإضافة الى أن الطاعن قال بلسان محاميه، أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض، مما يدل على عدم جديته. إذا انتهت المحكمة –

بحكمها المطعون فيه – الى إدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه – فإنها تكون قد ارتأت ضمنا عدم وقف سير الدعوى الجنائية، لاستصدار حكم من جهة القضاء الإداري ملتزمة تطبيق القانون الصحيح. وإذ كان ما تقدم، فإن الدفع الذي أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى ، يكون دفاعا ظاهر البطلان، فلا تثريب على المحكمة إن سكتت عنه إيرادا له وردا عليه. (نقض جنائي ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ – ٤٢١ – ٨٨)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: وفي خصوص إثارة الطاعن عن عدم استجابة المحكمة الى طلب وقف الدعوى لحين الفصل في طعنه حول قانونية قرار الهدم من القضاء الإداري، فمردود بأنه وإن كان من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه، فإذا عرضت للمحكمة، أثناء الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري بتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة، إلا أنه من المقرر أيضا له يشترط في الدفع بطلب الإيقاف الى حين الفصل في مسألة فرعية أن يكون جديا غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها، فإذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على حال فلا محل للإيقاف. لما كان ذلك، وكان الطاعن فضلا عن أنه لم يقدم دليلا للمحكمة على إقامة الطعن المشار إليه أمام القضاء الإداري فإن البين من مساق دفاعه ودلالة مستنداته أنه يوجه مطعنه في الطعن المذكور الى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم بعد أن أقام الطاعن البناء خارج خط التنظيم مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عن أعمال البناء والهدم التي أسندت إليه والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري وهو ما يكشف عنه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وتأيد بأقوال الطاعن ذاته بمحضر الشرطة المؤرخ ١٩٦٨/٢/٢٨ في الدعويين ١٢١، ١٢٣ لسنة ١٩٦٨ جنح مصر الجديدة، هذا بالإضافة الى أن الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض مما يدل على عدم جديته، وإذا انتهت المحكمة في حكمها المطعون فيه الى إدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه فإنها تكون قد ارتأت ضمنا عدم وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم من جهة القضاء الإداري مستلزمة تطبيق الحكم القانوني الصحيح ويكون تعييبه بمقالة الخطأ في تطبيق القانون لا سند له، وإذ كان ما تقدم فإن الدفع الذي أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى يكون دفعا ظاهر البطلان فلا تثريب على المحكمة إن هي سكتت عنه إيرادا له وردا عليه. (الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

- والمحكمة غير مقيدة بوقف الدعوى إذا كان الدفع غير جدي:

وقد قضت محكمة النقض بأن: "**متى كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين وإن استهل مرافعته بطلاب سماع شهد الإثبات ومناقشتهم إلا أنه عاد وتنازل عن طلبه بعد أن أطلعته المحكمة على ما جاء بالأوراق من عدم الاستدلال عليهم، ثم ترافع في موضوع الدعوى طالبا الحكم ببراءة الطاعنين، ومن ثم فليس له من بعد أن يتعى على المحكمة قعودها عن سماع هؤلاء الشهود، لما هو مقرر من أن للمحكمة أن تستغني عن سماع شهود الإثبات إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات مادمت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث. لما كان ذلك، وكانت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية، إلا أنها لم تقيد حق المحكمة في تقدير الدفع بالإيقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم جدية الدفع ودلل على ذلك بقوله " لا أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى الجنائية الأخرى لا يقيد المحكمة ولا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوصية الجنائية الماثلة لاختلاف أطرافا "، وهو تدليل سائغ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان ذلك يكون غير سديد.**" (الطعن رقم **٢١٢٧** لسنة **٤٩**ق جلسة **١٩٨٠/٣/١٩** س**٣١** ص**٤٢٩**)

- وتقدير جدية الدفع بالإيقاف موضوعي:

المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، إلا أنها لم تقيد حق المحكمة في تقدير جدية الدفع بالإيقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع ولا يؤيده الظاهر قصد عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها. (نقض جنائي **١٩٦٦/٤/١٩** مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ – ٢ – ٤٦٠ – ٨٨)

- والدفع بالإيقاف هو دفع جوهري:

لما كان دفاع الطاعن الذي تمسك له وأصر عليه في ختام مرافعته أمام كل من درجتي التقاضي، بطلب ندب خبير هندسي لمعاينة المنزل محل الاتهام، للتحقق من مدى صحة ما أورده محرر المحضر بشأنه من مخالفته للأوضاع القانونية، يعد في صورة هذه الدعوى دفاعا جوهريا، إذ يترتب عليه – لو

صح – تغير وجه الرأى فيها ن فقد كان لزاما على المحكمة أن تحققه، بلوغا الى غاية الأمر فيه، أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي الى إطراحه.

أما وهى لم تفعل، مكتفية في حكمها المطعون فيه، بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه القائمة على أقوال مهندس التنظيم – محرر المحضر – مع أن هذه الأقوال التي عول عليها الحكم المستأنف في قضائه، هى بذاتها التي يجحدها الطاعن، وينصب عليها دفاعه بطلبه هذا، بغية إظهار وجه الحق فيه وبيان مدى مطابقته للواقع، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بما يعيبه ويستجب نقضه والإحالة. (نقض جنائي ١٩٧٦/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٧ – ٦٣٩ – ١٤٢)

- قواعد الإثبات في المواد الجنائية ليست من النظام العام :

الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد الجنائية لا شأن لها بالنظام العام، فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه، فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه، فإنه يجوز له ـأن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون، ويقبل منه أى دليل سواه. (نقض جنائي ١٩٧٥/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٤١٠ – ٩٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأصل في المحاكمات الجنائية، أن العبرة هى باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه، واطمئنانه الى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته،إلا إذا قيده القانون بدليل معين، كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة، في جريمة خيانة الأمانة، حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني – أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذي يأتيه الجاني، ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة، أو نفي هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشيء موضوع عقد الأمانة، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي." (نقض جنائي ١٩٧٥/١/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٦٥– ١٥)

الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم باستئنافه وحده

تنص المادة ٣/٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

" أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف، ويجوز لها إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه، أن تحكم على رافعه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات".

ويتضح من هذه الفقرة أن الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده، يقوم على أساس عدم الإضرار بالمركز المكتسب من حكم محكمة أول درجة، إذا كان في مكنة المتهم المستأنف أن يرتضي ذلك الحكم وهو ما يستأنف إلا للحصول على مركز أفضل، ومن الأمور التي تجافي العدالة أن يوصله حكم محكمة ثاني درجة الى مركز أسوأ من المركز الذي كان قد أوصله إليه حكم محكمة أول درجة، ومن هنا كان الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص١١٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده، ولما كانت العقوبة المقضي بها بالحكم الابتدائي، لم تتضمن إلزام المطعون ضده أداء ضع الرسوم المستحقة عن الترخيص، بالنسبة الى جريمة إقامة البناء بدون ترخيص، على الرغم من وجوب ذلك طبقا لما تقضي به المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني، فإنه وقد سكتت النيابة العامة عن استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة – ما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية وقد اتجهت الى إدانة المطعون ضده بتلك الجريمة – أن تصحح هذا الخطأ. (نقض جنائي ١٩٦٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ – ٣ – ١٢٥٣ – ٢٤٠) وبأنه " لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم، ومن واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأصوافها، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا، وكل ما تلتزم به في هذا النطاق ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور. وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه، أنه ثبت في حق المطعون ضده إقامته بناء على أرض قبل صدر الموافقة على تقسيمها، وكان الفعل المادي لهذه الجريمة يكون جريمة أخرى هى إقامة البناء بغير ترخيص، مما كان يتعين معه على المحكمة توقيع عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسة جنيهات، فضلا عن ضعف رسوم الترخيص وهى العقوبة الأشد المقررة لجريمة البناء بغير ترخيص، غير أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد نزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر وهو خمسة جنيهات، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. لما كان ذلك، وكانت العقوبة المقضي بها، لم تتضمن إلزام المطعون ضده أداء ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص، إلا أنه لما كانت النيابة العامة قد سكتت عن استئناف ذلك الحكم، فإنه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ، إذ لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده. لما كان ما تقدم، وكان الوصف الجديد الذي يتعين معاقبة المطعون ضده على مقتضاه لم يبنى على وقائع جديدة

غير التي كانت أساسا للدعوى المرفوعة، ولا يضيف جديدا يستأهل لفت نظر الدفاع، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا، وتصحيحه يجعل الغرامة المقضي بها خمسة جنيهات. (نقض جنائي ١٩٧٢/١١/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٣ – ٣ – ١١٤٣ – ٢٥٩)

الدفع بأن التشطيبات داخلية

يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئيا أو كليا أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول علي ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وهذه المادة تقابل نص المادة ١/٤ من قانون المباني الملغي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، المستبدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه:

" لا يجوز إنشاء مبان، أو إقامة أعمال، أو توسيعها أو تعليتها أو تعديليها، أو تدعيمها أو هدمها، أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك، وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتنص المادة ٢٤ من قرار وزارة الإسكان والتعمير ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية لقانون المباني على أن:

" التشطيبات الخارجية: هى تغطيات واجهات المباني القائمة، سواء المطلة على الطريق العام أو غير المطلة عليه، بالبياض بأنواعه المختلفة أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو أية تكسيات أخرى، وكذلك أعمال الحليات أو الكرانيش، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات".

ويبين من هاتين المادتين أن المقصود بالتشطيبات الخارجية هنا المجموعة الرابعة من مجموعات أعمال البناء الأربع المحظور إقامتها بدون ترخيص، والتي تكون العنصر الأول من عناصر الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص، وبمعنى آخر يقصد بالتشطيبات الخارجية هنا التشطيبات اللازمة للمباني القائمة دون المباني الجديدة، ففي الأولى يحتاج صاحب الشأن الى ترخيص مستقل لإجرائها، أما في الثانية فلا يحتاج صاحب الشأن الى ترخيص مستقل لإجرائها، لأن المفروض أن ترخيص البناء قد تضمنها.

والغرض من الحظر المنصوص عليه هنا هـ ما يترتب على إجراء التشطيبات الخارجية – التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون بدون جمال العمارة والمحافظة على جمال المدينة، وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون عن هذا الغرض بقولها " لما لذلك من أثر على جمال وتنسيق الواجهات، ثم أن المباني القائمة قد تكون واقعة خارج خطوط التنظيم ومطلوب بقاؤها على حالها حتى تزول، ومن ثم فلا يسوغ إجراء أية تشطيبات خارجية بشأنها حتى لا تزيد قيمتها فتضار الخزانة العامة تبعا لذلك.

- وأنواع التشطيبات الخارجية التي حددتها اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ثلاثة هى:

١. تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض بأنواعه المختلفة.

٢. تكسية واجهات المباني القائمة بالتكسيات بأنواعها المختلفة.

٣. أعمال الحليات أو الكرانيش.

- ويقصد بالنوع الأول تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض بأنواعه المختلفة سواء كانت تلك المباني مطلة على الطريق العام أو غير مطلة عليه، وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الطريق العام بأنه " الحيز أو الأرض الفضاء، المملوكة للدولة، والمخصص للمرور العام، ويستعمله الأفراد للوصول الى مساكنهم أو محال أعمالهم ".
- والطريق الخاص وهو " الحيز أو الأرض الفضاء المملوكة للأفراد، والذي يعده شخص أو عدة أشخاص للوصول الى مبانيهم، ويكون أحد هذه المباني على الأقل لا يتصل بطريق عام ". (المادة ٢٤)، ويلاحظ أن اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لم تحدد نوعا معينا من البياض المستعمل في تغطية واجهات المباني القائمة، بل أطلقت الأمر بقولها: " البياض بأنواعه المختلفة " (م ٢)
- ويقصد بالنوع الثاني تكسية واجهات المباني القائمة بالتكسيات بأنواعها المختلفة، وقد ذكرت اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ أنواع التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت، ويلاحظ أن هذه الأنواع واردة على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر لقول اللائحة " أو أية تكسيات أخرى " (م ٢)
- ويقصد بالنوع الثالث أعمال الحليات أو الكرانيش، ويمكن تعريف أعمال الحليات بالديكورات الخارجية decor arions التي قد تحتاج إلى إجراء بعض الهدم، ومن ثم فقد

تؤثر على سلامة المبنى، أما الديكورات الداخلية التي لا تحتاج إلى إجراء أية هدم وبالتالي لا تؤثر على سلامة المبنى لا تندرج في هذا النوع، وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أعمال الكرانيش بقولها " الكرنيش هو أى عنصر زخرفي يبرز عن الحوائط " (م ٢٤). (حامد الشريف – المرجع السابق ص٣٨٣)

ويجد الدفع بعدم مسئولية المتهم لكون التشطيبات داخلية مجالا له في التطبيق في الحالة التي يحرر فيها مهندس التنظيم المختص بالحى بصفته مأمورا للضبط القضائي محضر جمع الاستدلالات على أساس أن التشطيبات الجاري إجراؤها هى من نوع التشطيبات الخارجية بالمعنى السالف، التي لا يجوز إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك، يستطيع المتهم نفي التهمة عن نفسه عندئذ عن طريق الدفع بعدم مسئوليته الجنائية لكون التشطيبات محل الاتهام هى من نوع التشطيبات الداخلية بالمعنى السالف، التي لا يستلزم قانون المباني لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك، ويطلب من المحكمة الجنائية تحقيق دفاعه عن طريق ندب خبير في الدعوى، تكون مأموريته الانتقال الى العين محل الاتهام لمعاينتها على الطبيعة، وبيان ماهية التشطيبات التي أجراها المتهم، وما إذا كانت من نوع التشطيبات الخارجية المحظور إجراؤها 'لا بع الحصول على ترخيص بذلك، أم أنها من نوع التشطيبات الداخلية التي لا يستلزم القانون لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك، كذلك تملك المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها ندب خبير في الدعوى دون طلب المتهم تحقيقا لوجه العدالة. (راجع في كل ما سبق الدكتور محمد المنجى – المرجع السابق ص٦٤٢ وما بعدها)

الدفع بأن أعمال التعلية لا تجاوز مائتي ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد

لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر أو المبني المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليات أيا كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين.

ويستثني من الحكم المتقدم أعمال التعلية التي لا تجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد وفي حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة.

الدفع بعدم مسئولية المتهم لتعلق الحفر بالأساسات

تنص المادة (٥٢) من قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أن:

"إذا لم يبدأ المرخص له البناء خلال سنة من تاريخ استلامه الترخيص وجب عليه استصدار شهادة من الجهة الإدارية مصدرة الترخيص تفيد استمرار أو سريان الترخيص لمدة سنة واحدة من هذا التاريخ."

وتنص أيضاً المادة (٥٣) من قانون المباني الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أن: "يجب علي المالك أو من يمثله قانونا أن يخطر الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بخطاب موصي عليه بعلم الوصول بعزمه علي تنفيذ الأعمال المرخص بها قبل البدء بأسبوعين علي الأقل، ويترتب علي عدم الإخطار إيقاف الأعمال التي تتم قبل إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم حتى تأذن الجهة الإدارية باستئناف الأعمال.

ومع مراعاة أحكام قانون نقابة المهندسين، يلتزم المالك بأن يعهد إلي مهندس نقابي أو مكتب هندسي معماري أو مدني بالإشراف علي تنفيذ الأعمال المرخص بها، ويكون المشرف مسئولا مسئولية كاملة عن الإشراف علي تنفيذ هذه الأعمال، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحالات التي يلزم فيها الاستعانة بأكثر من مهندس نقابي أو مكتب هندسي متعدد التخصصات تبعا لنوعية الأعمال المرخص لها.

وفي حالة عزم المهندس المشرف علي التنفيذ التخلي عن التزامه بالإشراف فعليه أن يخطر المالك أو من يمثله قانونا والجهة الإدارية المختصة بذلك كتابة قبل توقفه عن الإشراف بشهر علي الأقل، ويوضح في الإخطار أسباب التخلي، وفي هذه الحالة يلتزم المالك بأن يعهد إلي مهندس نقابي في ذات التخصص بالإشراف علي التنفيذ وإخطار الجهة الإدارية بذلك، قبل حلول موعد التوقف عن الإشراف، فإذا لم يعهد المالك بالإشراف إلي مهندس آخر قبل هذا الموعد تقوم الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بوقف الأعمال ولا تستأنف إلا بتعيين المهندس المشرف.

وعلي المشرف علي التنفيذ أن يخطر المالك والمقاول والجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم كتابة بأي أعمال مخالفة فور وقوعها أيا كان مرتكبها ما لم يتم تصحيحها، علي أن تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم اتخاذ الإجراءات القانونية حيال المخالفات.

وفي حال التوقف عن تنفيذ الأعمال المرخص بها لمدة تزيد علي تسعين يوما يتعين علي المرخص له أن يخطر له أن يخطر الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم.

وذلك كله طبقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

وقد كانت المادة ٩ تنص من قانون المباني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أنه:

" (١) إذا مضت ثلاث سنوات على منح ترخيص، دون أن يشرع صاحب الشأن في تنفيذ الأعمال المرخص بها، وجب عليه تجديد الترخيص ويكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط، تبدأ من انقضاء الثلاث سنوات – ويتبع في تقديم طلب التجديد وفحصه والبت فيه الأحكام التي تبينها اللائحة التنفيذية.

(٢) وفي تطبيق حكم هذه المادة، لا يعتبر شروعا في التنفيذ إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات ".

ويبين من هذه المادة أنه يمكن تعريف أعمال حفر الأساسات بأنها الأعمال التي تعني إزالة ما هو قائم تحت سطح الأرض، ولعل المعنى من الهدم الذي يعني إزالة المبنى القائم فوق سطح الأرض، ولعل السبب في عدم إشارة المشرع الى أعمال الحفر بجانب أعمال الهدم، أن أعمال الحفر لا تتم لذاتها أى الحفر لمجرد الحفر، وإنما تتم تنفيذا لأى عمل من الأعمال التي تشملها المجموعة الثالثة من أعمال البناء، وهى التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم، وبالتالي ينسحب الترخيص الصادر بشأنها على أعمال الحفر. (المنجى – المرجع السابق)

وتختلف أنواع الأساسات التي تتعلق بالمباني المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك مثل الأساسات العادية، والأساسات المسلحة، والأساسات الطوب أو الصلب أو الخشب، ومثل الأساسات المستمرة أو المنفصلة أو المتصلة أو الميكانيكية أو غيرها.

وتختلف طريقة حفر الأساسات التي تتعلق بالمباني المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك مثل الحفر باليد والمناولة باليد أو بالحبل والغلق والجردل، أو الحفر بواسطة مزلقان أو مدرج داخل الحفر، أو الحفر بالحزام الآلي المتحرك أو الجرارات ذات الجنزير أو العجل الكاوتشوك أو البلدوزر وغيرها. (د / محمد المنجى – المرجع السابق)

ويجد الدفع بعدم مسئولية المتهم لعدم تعلق الحفر بالأساسات مجالا له في التطبيق في الحالة التي يحرر فيها مهندس التنظيم المختص بالحى بصفته مأمورا للضبط القضائي محضر جمع الاستدلالات على أساس أن أعمال الحفر الجاري إجراؤها هى من نوع أعمال الحفر المتعلقة بالأساسات بالمعنى السالف، التي لا يجوز إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك.

عندئذ يستطيع المتهم نفي التهمة عن نفسه عن طريق الدفع بعدم مسئوليته الجنائية لعدم تعلق الحفر محل الاتهام بالأساسات بالمعنى السالف المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك، وإنما يتعلق الحفر بأغراض أخرى لا يستلزم قانون المباني لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك مثل الحفر للتطهير والإزالة، والحفر لتحقيق مناسيب أو ميول أو تسوية، والحفر لتوسيع جزء من الموقع لبدروم أو حمام سباحة أو لأى غرض تصميمي يقتضي عمل مناسب عميقة، ويطلب من المحكمة تحقيق دفاعه عن طريق ندب خبير في الدعوى، تكون مأموريته الانتقال الى العين محل الاتهام لمعاينتها على الطبيعة، وبيان ماهية أعمال الحفر التي أجراها المتهم، وما إذا كانت من نوع الحفر المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك، أم أنها من نوع الحفر الذي لا يستلزم القانون لإجرائه الحصول على ترخيص بذلك، كذلك تملك المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها ندب خبير في الدعوى دون طلب من المتهم تحقيقا لوجه العدالة. (محمد المنجى – المرجع السابق)

وقد أشار نص المادة التاسعة الى أنه يعتبر شروعا في التنفيذ إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات دون غيرها من أعمال الحفر وذلك لأن أعمال الحفر متعددة الأغراض، ولا شك أن مجرد إتمام تلك الأعمال الخاصة بالأساسات هى بداية البناء وتوجد عدة أعراض لأعمال الحفر، منها الحفر للتطهير والإزالة والحفر لتحليق مناسيب أو ميول أو تسوية، والحفر لتوسيع جزء من الموقع لبدروم أو حمام سباحة أو لأى غرض تصميمي يقتضي عمل مناسيب عميقة، ولكن الغرض المنوط به النص هو الحفر لقواعد الأساسات بأنواعها سواء كان الحفر باليد والمناولة باليد، أو بالحبل والغلق والجردل، أو بواسطة مزلقان أو مدرج داخل الحفر، أو بالمناولة بالحزام الآلي المتحرك أو بالجرارات ذات الجنزير أو العجل الكاوتشوك أو البلدوزر أو غيرها، وتختلف أنواع الأساسات أيضا فمنها الأساس العادي والأساس المسلح والأساس الطوب أو الصلب أو الخشب، ومنها الأساسات المستمرة أو المنفصلة أو المتصلة أو الميكانيكية أو غيرها. (د / زكي حواس – المرجع السابق، د/ محمد المنجى – المرجع السابق)

الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم

تصدر النصوص الجنائية مثل بقية القواعد القانونية المتعلقة بفروع القانون المختلفة، فالقاعدة الجنائية شأنها شأن القاعدة المدنية لها تاريخ نفاذ وليست أبدية، بمعنى أنه يمكن أن يلحقها التعديل أو الإلغاء بواسطة تشريع لاحق، ومعنى ذلك أن يمكن أن تتابع النصوص الجنائية التي تعالج موضوعيا واحدا ساء أكان هذا النص يتعلق بالتجريم في حد ذاته أم بالإجراءات الجنائية.

ففي مجال التجريم يتصور دائما أن يصدر تشريع جديد يحرم فعلا جديدا، أو يحظر سلوكا معينا، أو يعدل من التعريف القانوني لجريمة معينة بإضافة عنصر جديد أو يحذف عنصر من عناصره، وكذلك قد يكون التشريع الجديد ملغيا لتجريم فعل أو سلوك معين، وقد يقتصر التشريع الجديد على تعديل العقوبة تشديدا أو تخفيفا، بحسب ما يراه الشارع محققا للمصلحة العامة التي يحرص القانون الجنائي على حمايتها.

وفي جميع هذه الصور السابقة يتصور أن يحدث تداخل بين هذه التشريعات من حيث الزمان، ولذلك فقد حرص المشرع على حل هذا التداخل وفقا للقواعد والمبادئ المستقرة في القانون الجنائي الذي يتميز بذاتية رخصة باعتباره أداة الدولة في ممارسة حق العقاب، وهو أخطر ما تملكه الدولة من حقوق في مواجهة المواطنين.

فإذا كانت القاعدة الرئيسية في حل التنازع بين التشريعات عموما من حيث الزمان هى أن التشريع اللاحق ينسخ السابق، فهناك من ناحية أخرى قاعدة الشرعية الجنائية وما يتفرع عنها من نتائج والتزامات في نطاق التشريعات الجنائية، ذلك أن المبدأ الرئيسي الذي يمثل أهم معنى لقاعدة الشرعية الجنائية هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذي يسود في جميع التشريعات المعاصرة، وقد سبق بيان الأساس الفكري لقاعدة عدم الرجعية ومعناها ومحتواها وما تفرضه على كل من المشرع والقاضي من التزامات، ولن تعود الى تكرار كل ذلك، ولكننا سنكتفي بالتذكير بخلاصتها، وهى أن التشريعات الجنائية المتعلقة بالتجريم لا يمكن أن تكون إلا بالنسبة للمستقبل، وليس لها أثر رجعي، وإلا كان ذلك إهدارا لحريات الأفراد وإضرارا بالحقوق المكتسبة، وانتهاكا لمبدأ الشرعية الذي يمثل –كما قدمنا – العمود الفقري للتشريع العقابي، حتى في الدول التي تأخذ بنظام التشريع غير المكتوب.

وسنتناول هنا التطبيقات التي تترتب على هذه القاعدة سواء من حيث التشريعات الجنائية الموضوعية أو من حيث التشريعات الجنائية الإجرائية.

وفي هذا الصدد سنتكلم عن رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ومدى قابلية قواعد الإجراءات الجنائية للتطبيق بأثر رجعي.

- رجعية التشريعات الجنائية الأصلح :

إن قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للتشريعات الجنائية تمثل قاعدة دستورية لها قوة مطلقة، ويلتزم بها المشرع نفسه فضلا عن القاضي الذي سبق أن أوضحنا، أن وظيفته الأساسية تقتصر على تطبيق القانون وتفسيره دون أن يكون له الحق في تقرير الجرائم أو التعديل في العقوبة المقررة.

على أنه يجب تمكينا لذات القاعدة وتحقيقا لروح العدالة وتوفيرا لأكبر قدر ممكن من الحماية بالنسبة لحقوق المتهم، أن تفرق بين التشريعات الجنائية الأسوأ والقوانين الأخرى التي تكون أفضل للمتهم وأصلح له من حيث التطبيق

ويجدر بنا أن نوضح بادئ ذي بدء، أن التشريعات الجنائية الجديدة المتعلقة بالتجريم إما أن تكون تشريعات خالقة بمعنى أنها تنشئ وضعا تجريميا جديدا، أى أنها تجرم سلوكا لم يكن قد سبق تجريمه، أو أنها تعدل من التعريف القانوني للجريمة، بإضافة عنصر جديد للجريمة أو ظرف مشدد، أو أنها تغلظ من العقوبة المقررة لجريمة معينة، وتمثل هذه التشريعات جميعها في النهاية وضعا يختلف عن الوضع القديم، وهذه الصور التي ذكرناها تمثل وضعا أسوأ للمتهم وهى تخضع لقاعدة عدم الرجعية، بمعنى أنها لا تطبق إلا من تاريخ العلم بها على الأفعال اللاحقة لهذا التاريخ ولا يمكن أن ينسحب أثرها الى الوقائع السابقة بحال من الأحوال. (نقض ١٩٣٩/٦/٢٦ مجموعة الربع قرن رقم ٢٨ ص٩٢١)

وقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على ذلك المبدأ فقررت أنه:

" تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها "، كما قررت نفس المادة جواز النص على رجعية القوانين في غير المسائل الجنائية، وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى على نفس المبدأ، عندما قررت أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ".

أما فيما يتعلق بالتشريعات الجنائية الأصلح للمتهم، فقد نظمت بقية المادة الخامسة السالفة الذكر أحكام تطبيق تلك التشريعات على الماضي وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

ولكننا نرى أنه من المناسب أن نتعرض أولا لمشكلة أولية نتنازل من ناحية تحديد تاريخ نفاذ القوانين، وبيان تاريخ حدوث السلوك الإجرامي من ناحية أخرى.

- تاريخ نفاذ القوانين:

تسري أحكام القوانين من تاريخ العمل بها، وقد حدد الدستور الدائم في المادة ١٨٨ تاريخ نفاذ القوانين فنص على ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، وعلى أن يعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، وذلك إلا إذا حددت القوانين لذلك موعدا آخر، كأن ينص مثلا على أن يعمل بها من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وهذا مع عدم الإخلال بقاعدة عدم الرجعية في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الدستور.

ويلاحظ أن العبرة ليست بالتاريخ المعطى لنشر القانون وإنما بتاريخ طرح الجريدة الرسمية التي نشر بها للتداول، حتى يتسنى القول بافتراض علم الكافة بالقانون. (د/ عبد الأحد جمال الدين – المرجع السابق)

وبالنسبة لنفاذ التشريع الجنائي الأصلح للمتهم الذي نحن بصدد بحثه الآن فيسري عليه ما سبق بيانه، إلا أن محكمة النقض قد قضت بأنه يكفي ليستفيد المتهم من القانون الأصلح له أن يكون ق صدر، ولو كان موعد العمل به لم يحن بعد.

والمراد بصدور القانون إصدار رئيس الدولة له، ويعني ذلك أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد صدوره دون حاجة لانتظار نفاذه، وتتضح أهمية هذا التحديد إذا أضيف نفاذ القانون الى أجل، إذ يتعين تطبيقه ولو لم يحن هذا الأجل. (نقض ١٩٥٢/٢/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ١٨٣)

ويستند هذا الرأى الى الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تعبر عن هذا المعنى بقولها " ومع هذا إذا صدر.... "، وكذلك فقد استعملت نفس التعبير في الفقرة الثالثة، ولم يستعمل عبارة (القانون المعمول به) الذي أخذ به في الفقرة الأ،لى من نفس المادة.

ونعتقد من جانبنا أن هذا الرأى الذي أخذت به محكمة النقض يستقيم مع الحكمة من تقرير مبدأ رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم، مادام المشرع قد أفصح عن رغبته في إلغاء التجريم أو تخيف العقوبة بالنسبة لفعل معين

- تاريخ حدوث السلوك الإجرامي:

إن الفيصل في تحديد تاريخ الواقعة الإجرامية هو وقت حدوث السلوك الإجرامي، ويعني هذا السلوك الإيجابي المتمثل في الفعل من ناحية، والسلوك السلبي المتمثل في الامتناع من ناحية أخرى، وتحديد هذا التاريخ لا يثير مشكلة بالنسبة لمعظم الجرائم، حيث أن الواقعة الإجرامية تتضمن في الغالب فعلا ماديا واضحا في المجال الخارجي، ولكن قد يدق هذا الموضوع في بعض أنواع الجرائم الأخرى، مثل تلك الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي سلبيا غير واضح المعالم في المجال الخارجي إلا بمزيد من البحث، خاصة عندما تتحقق النتيجة الإجرامية بعد فترة طويلة نسبيا، كذلك الأمر فيما يتعلق بالجريمة المستمرة التي يتكون الركن المادي فيها من فعل يحتمل بطبيعته الاستمرار مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وتثور الصعوبة أيضا فيما يتعلق بجرائم الاعتياد التي يتكون ركنها المادي بتكرار ارتكاب فعل معين، كجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، وكذلك تثور المشكلة

بالنسبة للجرائم التي لا تتحقق نتيجتها الإجرامية بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي، ولكنها تتم بعد وقت يطول أو يقصر بحسب الأحوال، مثل من يطلق على آخر مقذوفا ناريا بقصد قتله، ولكن المجني عليه لم يمت في الحال، وحدثت الوفاة بعد فترة معينة، وسنتناول هذه الصور المختلفة للجرائم في حينها، ولكننا نقرر أن العبرة في جميع الأحوال بوقت ارتكاب السلوك الإجرامي وليس بتاريخ تحقق النتيجة الإجرامية، وتحديد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي أمر يرجع الى نوع كل جريمة وظروف ارتكابها، ولكنه أمر ممكن في جميع الأحوال.

شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الأصلح

بعد أن بينا متى يعتبر القانون نافذا بالنسبة للتشريعات الجنائية عموما وبصفة خاصة فيما يتعلق بالقوانين الأصلح، وحددنا المعيار الذي يتحدد بواسطته تاريخ وقوع الجريمة ننتقل الآن لبحث شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم.

ولقد حدد القانون الجنائي المصري شروط تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة الخامسة السابق الإشارة إليها على النحو التالي:

"إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره ". (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ص٢٧٣)

"وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله، غير معاقب عليه، بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

شروط رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على هذه الشروط وتفصيلها كالتالي:

1. **أن يكون هناك تشريعان متعاقبان (تشريع سابق وتشريع لاحق) يتناولان نفس الواقعة الإجرامية.**
2. **أن يكون التشريع اللاحق متضمنا تعديلا لأحكام النص السابق مما هو أصلح للمتهم، ذلك أن أحكام الفقرة الثانية تبين شروط الرجعية في حالة التعديل وليس في حالة الإلغاء التي نظمت أحكامها الفقرة الثالثة من نفس المادة.**

ويكون التشريع اللاحق أصلح للمتهم إذا كان يضع المتهم في وضع أفضل بالمقارنة ومع أحكام التشريع السابق، والمقارنة حينئذ تكون بين تشريعين يجرمان نفس الواقعة، ولكن أحدها وهو اللاحق يتضمن أحكاما أفضل للمتهم، كأن يلغى أحد عناصر التجريم أو يحذف أحد الظروف المشددة أو يخفف من العقوبة نوعا أو مقدارا، ويكون التشريع اللاحق أفضل للمتهم كذلك إذا كان يقرر عذرا مخففا أو يقرر وجها للإعفاء من العقوبة، أو يقي تحريك الدعوى الجنائية بأن يستلزم أن يكون بناء على شكوى أو إذن أو طلب. (نقض ١٩٥٣/١٠/١١ مجموعة الربع قرن رقم ٤٥ ص٦٢٣، ونقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س٢٨ – ١٤٣ – ٦٧٤)

فيكون التشريع أصلح للمتهم إذا كان يخفف نوع العقوبة الى السجن بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة، أو يجعلها الحبس بدلا من السجن، أو يجعلها الغرامة وحدها بدلا من الحبس..... الخ، وذلك وفقا لسلم العقوبات التي نظمته المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ من قانون العقوبات المصري، فلقد نظمت هذه المواد أنواع العقوبات بحسب جسامة الجريمة وما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ونصت المادة العاشرة على عقوبات الجنايات بترتيب تنالي يبدأ بالإعدام فالأشغال الشاقة المؤبدة فالأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن، وتضمنت المادة الحادية عشرة العقوبات المقررة للجنح بنفس الترتيب وهى الحبس والغرامة، وكذلك فقد نصت المادة الثانية عشر على عقوبات المخالفات وهى الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصري. من هذا نستطيع أن نتبين سلك العقوبات التنازلي لنوع العقوبة وهو يبدأ بالإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن فالحبس مع الشغل الحبس البسيط الغرامة إذا تقررت وحدها.

فيكون التشريع أفضل للمتهم إذا غير وصف الجريمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة. (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ ص٥١٦)

ويتم تحديد التشريع الأفضل بالمقارنة بين نصى التشريع السابق والتشريع اللاحق في ضوء المعايير السابق لإيضاحها، وقد يحدث أن يتضمن التشريع اللاحق في جزء منه وضعا أفضل للمتهم وفي الجزء الآخر تسوئ لمركز المتهم، وفي هذه الحال فإنه يجب تطبيق التشريع اللاحق بالنسبة للجزء الذي هو أصلح له ويطرح الجزء الذي يضع المتهم في مركز أسوأ، وذلك يتفق مع الحكمة من تقرير رجعية القانون الأصلح، ولقد حرص مشروع قانون العقوبات على النص على ذلك لحسم كل خلاف حول هذه النقطة إذا كانت التجزئة ممكنة.

ثار النقاش كذلك حول ما إذا كان التشريع الجديد يرفع الحد الأدنى للعقوبة أو يخفض من الحد الأقصى لها، ولكن هذا الفرض لا يمثل صعوبة ما لأن التشريع يكون أسوأ في الحالة الأولى وأفضل في الحالة الثانية، وكذلك الحال إذا كان التشريع الجديد يخفض الحد الأدنى والحد الأقصى معا أو يزيدهما معا، فلا شبهة في كون التشريع أفضل للمتهم في المثال الأول وأسوأ له في المثال الثاني.

أما من الأمثلة الأخرى التي افترضها الفقه واختلف في حلها مثل أن يلجأ التشريع الجديد إلى تخفيض أحد الحدين ورفع الحد الآخر، فإننا لا نتصور الآن حدوثها من الناحية العلمية، لأن العملية التشريعية تمر مراحل عدة ولا نعتقد أنها يمكن أن تقع في هذا التناقض، فتدخل المشرع يكون عادة إما بغرض التخفيف أو التشديد، وفي الحالين يجب عليه أن يفصح ع إرادته بطريقة واضحة.

٣. **ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة الجنائية: تطلبت الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يكون التشريع اللاحق صدر قبل أن يصبح الحكم المتعلق بذات الواقعة حكما نهائيا، وذلك منها للإخلال بحجية الشئ المقضي به.**

ويتطلب منا ذلك أن نبين متى يكون الحكم نهائيا ومتى لا يكون كذلك، فالحكم يكون نهائيا إذا استنفذت بالنسبة له كافة طرق الطعن في الأحكام وهى المعارضة والاستئناف والنقض أو فاتت مواعيد الطعن فيه، أو كان بطبيعته غير قابل للطعن فيه.

وتطبيقا لذلك فإنه لا مجال لإعمال قاعدة رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم إذا كان التشريع اللاحق قد صدر بعد أن أصبح الحكم الصادر في نفس الواقعة نهائيا. (نقض ١٩٣٨/٣/١٤ مجموعة الربع قرن رقم ٢٧ ص٩٢٨)، فيكون بذلك قد أصبح حائزا لقوة الشئ المقضي به.

فإذا فرضنا مثلا أن خففت العقوبة بالنسبة لواقعة إجرامية معينة، وكانت هناك حالات ما تزال معروضة أمام القضاء، فإن حكم النص الجديد يطبق على جميع هذه الحالات حتى ولو كانت أمام محكمة النقض.

أما إذا كانت كافة طرق الطعن في الأحكام قد استنفذت بالنسبة لها، أو فاتت مواعيد الطعن دون أن يطعن فيها أو كان الحكم في حد ذاته غير قابل للطعن فيه كالأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا مثلا، فإن الحكم يكون نهائيا، ويستمر تنفيذ الأحكام النهائية كما حدثت فيها.

والحكمة في ذلك واضحة هى ضرورة العمل على استقرار الأحكام القضائية وتحقيق ما يجب أن يتوافر لها من الاحترام لدى المواطنين، وإلا تزعزعت الثقة في الأحكام، وتعرضت للقلقلة، واهتزت بسب ذلك صورة العدالة الجنائية.

رجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم

تتعلق الشروط التي ذكرناها في الفرع السابق بالحالة التي يكون فيها التشريع الجديد معدلا فقط لما تضمنه النص السابق ن تجريم الواقعة بصورة نهائية، ولذلك فقد اشترط القانون ألا يكون قد صدر حكم نهائي في شأن الواقعة موضوع التعديل، أما الحالة التي نحن بصددها الآن فهى التي يلغى فيها النص الجديد التجريم كلية والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة التي قررت " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية" (نقض ١٩٤٩/١١/١٨ مجموعة الربع قرن رقم ٣٤ ص٩٢١)

فالشروط في هذه الصورة لا تخرج عن شرطين:

١. أن تكون بصدد تشريعين يتعلقان بنفس الواقعة.

٢. أن يتضمن التشريع اللاحق إلغاء كليا لتجريم الواقعة.

عندئذ يحدث التشريع اللاحق أثره بالنسبة للجاني الذي ارتكب الفعل الذي كان مجرما أيا كانت الحالة التي عليها الدعوى، حتى ولو كان قد صدر حكم نهائي في شأنه ويوقف تنفيذ الحكم إذا كان قد بدئ في تنفيذه، ويزول الحكم وتزول كافة آثاره الجنائية، فيحذف من سوابق المتهم، ولا يحتسب سابقة في العود إذا كان قد نفذ، وعلى الجملة فإنه يعتبر كأن لم يكن.

وتبرير ذلك يرجع الى أنه إذا كان المشرع نفسه قد ارتأى ضرورة إباحة الفعل بعد أن كان معاقبا عليه لأنه لم يعد متناقضا مع المصلحة التي يحميها القانون الجنائي، فإن استمرار تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا للتشريع الملغي يكون أمرا يتنافي مع العدالة ومع مبدأ المساواة.

ولذلك فقد أراد المشرع أن يزيل هذا التناقض ويهدر حجية الشئ المقضي فيه في سبيل إرضاء شعور العدالة.

وقد ثار النقاش حول ما إذا كان للمحكوم عليه بالغرامة أن يستردها بد زوال أثر الحكم الصادر ضده واعتباره كأن لم يكن، ذلك أنه مما لا شك فيه أنه إذا كانت الغرامة لم تستوف بعد فلا محل لاستيفائها، ولكن الأمر الذي يثور الجدل حوله هو ما إذا كان من حق من قام بسداد الغرامة بالفعل أن يستردها أم لا ؟ فهناك من يرى أنه لا وجه لاسترداد ما سدد من الغرامة كما أنه لا محل لتعويض المحكوم عليه بالنسبة لما نفذه بالفعل من العقوبة المقيدة للحرية، ويستند هذا الرأى الى أن القول بغير ذلك يؤدي الى نتائج لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها، وهى استرداد جميع الغرامات التي تكون قد تم سدادها تنفيذا لأحكام نهائية صدرت وفق قانون كان صحيحا ومنتجا لكل آثاره. (د/ السعيد مصطفي السعيد ص١٠٨)

ويقول رأى آخر بأنه يجب استرداد ما دفع من الغرامة، كما يسترد الأشياء التي صودرت مادام المشرع قد أفصح عن إرادته باعتبار الحكم كأن لم يكن، ويستند هذا الرأى الى أن المشرع بإباحته للفعل فإنه أراد أن يمحو جميع الآثار المترتبة عليه، واستفادة المحكوم عليه من هذا القانون الجديد تعني تطبيقه عليه كما لو كان صادرا قبل الحكم البات، وذلك يؤدي الى امتناع أى أثر له، لأن المحكوم عليه يعتبر كأنه أتى نشاطا مباحا، كما يستند هذا الرأى كذلك الى أنه لا مجال لقياس الغرامة على الحبس، لأن القانون نفسه قد أقام فارقا بين الحبس والغرامة فورا بمجرد صدور الحكم الابتدائي بالرغم من استئنافه

وعدم تنفيذ الحكم الصادر بالحبس إلا إذا كان نهائيا، ذلك لأن طبيعة الحبس تختلف عن طبيعة الغرامة. (د / محمود مصطفي، د/ محمود نجيب حسني ص١١٨، ١١٩)

ومن ناحية أخرى فإن القول بعدم جواز الاسترداد يؤدي الى أن يكون المحكوم عليه بالغرامة الذي ماطل في تنفيذ الحكم في وضع أفضل ممن بادر بتنفيذه، وهذا ما لا يمكن أن يكون الشارع قد أراده.

ونحن نتفق مع هذا الرأى الثاني لأن هذا ما يتفق مع روح النص، مع التسليم بما يترتب عليه في بعض الأحيان من صعوبات عملية، وعلى المشرع إذا أراد أن يتجنب هذه الصعوبات أن ينص على عدم جواز استرداد ما دفع من الغرامة في الحالات التي يرى فيها ضرورة لذلك.

حكـم القوانيـن المؤقتـة

إن السياق المنطقي لتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح خاصة تلك المتعلقة برجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم كليه، يؤدي الى إبطال سلطان النصوص الجنائية المؤقتة التي تصدر لتجرم أفعالا معينة خلال فترة محددة من الزمن، وهى التي اصطلح على تسميتها بالقوانين المؤقتة، ولتلاقي هذه النتيجة التي لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها، فقد حرص المشرع على استثناء هذه القوانين من قاعدة رجعية التشريعات الأصلح للمتهم حتى لا يضيع الغرض المقصود من هذه القوانين المؤقتة.

ذلك أن الأمر بالنسبة للقوانين المؤقتة لا يخرج عن إحدى صورتين: الصورة الأولى: هى انتهاء المدة المحددة لقانون معين معناه زوال التجريم بالنسبة إليه فيصبح بعد ذلك فعلا مباحا ن ومقتضى تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يزول الحكم الصادر في شأن مهما كان نهائيا، وتلغ كافة آثاره الجنائية ويصبح كأن لم يكن، والصورة الثانية: هى أن يلجأ المتهم الى إطالة إجراءات المحاكمة حتى تنتهي المدة المقررة لسريان التشريع المؤقت دون أن يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة فيطبق القانون الجديد الأصلح للمتهم، إذا كان التشريع المؤقت لم يتضمن سوى تشديد العقوبة المنصوص عليها في تشريع سابق، أو إذا جاء تشريع مؤقت لاحق يخفف من العقوبة المنصوص عليها في التشريع المؤقت السابق. (د/ على راشد – مذكرات في القانون الجنائي ص٦٦)

وقد نظمت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات حكم التشريعات المؤقتة بأن نصت على أنه " في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ".

يتضح من هذا النص أنه قصد الحالة التي يصبح فيها الفعل مباحا بانتهاء المدة المحددة للتشريع، ولما كان ذلك يؤدي الى ضياع كل أثر للتشريعات الجنائية المؤقتة التي ارتأى المشرع ضرورة إصدارها لتجريم فعل معين في وقت معين، فقد أراد المشرع تلاقي هذه النتيجة التي تتعارض مع الحكمة التي من أجلها صدر التشريع المؤقت.

وبهذا النص فإن القانون المصري قد أخذ بما انتهت إليه التشريعات المقارنة وفي مقدمتها القانون الإيطالي (المادة الثانية) التي نقل عنه تشريعنا هذا الحكم، وإن كان التشريع الإيطالي قد نص على نفس الحكم بالنسبة للقوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية، بينما اقتصرت أحكام القانون المصري على النص على حالة القوانين المؤقتة، وسنتناول فيما يلي شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة.

- شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة:

تطلبت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة السابق بيانها شروطا معينة لتطبيق الاستثناء المتعلق بالتشريعات الجنائية المؤقتة، وهذه الشروط لا تخرج في الواقع عن شرطين هما: أن يتعلق الأمر بقانون مؤقت، وأن تكون إجراءات الدعوى ضد المتهم قد بدأت بالفعل، وسنبين فيما يلي المقصود بهذين الشرطين:

(١) ماهية التشريعات المؤقتة:

التشريعات المؤقتة هى القوانين التي تصدر لتعاقب عن سلوك إجرامي معين خلال فترة معينة من الزمن، أى أنها تلك القوانين التي يتحدد فيها ميعاد نفاذها وتاريخ انتهاء العمل بها، دن أن يتطلب الأمر صدور قانون آخر بإلغائها.

ويدخل في عداد التشريعات المؤقتة بالمعنى السابق تلك التشريعات التي يكون من السهل التعرف على تاريخ انتهاء العمل بها مثل قوانين التسعيرة الخاصة بالسلع الموسمية كالفواكه والخضراوات، ولكن لا يندرج في نطاق هذه التشريعات تلك القوانين المتعلقة بالظروف الاستثنائية التي تتعرض لها بلد من البلاد، مثل التشريعات الخاصة بحالة الطوارئ التي تعلن عادة في حالات الحرب أو الاستعداد لها أو لمواجهة كوارث طبيعية أو وبائية أو أزمات اقتصادية عنيفة. (على راشد – المرجع السابق – نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ ص١٢١٧)

وهذه القوانين الأخيرة التي تصدر لمجابهة تلك الأحوال الاستثنائية – وإن كانت مؤقتة بطبيعتها – إذ أن مدة العمل بها مرتبطة باستمرار تلك الأحوال، إلا أنه يصعب عادة التكهن بميعاد زوال هذه الظروف، ثم أنها تحتاج الى صدور قانون لإنهاء العمل بها.

ونعتقد أنه وإن كانت حكمة استثناء هذه التشريعات الاستثنائية من تطبيق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة السابق شرحها واضحة، شأنها في ذلك شأن القوانين المؤقتة، فإن عدم تطبيق الحكم الخاص بالقوانين الأخيرة (الفقرة الرابعة) سيسمح بالتهرب من أحكامها وسيساعد الذين يرتكبون الجرائم المرتبطة بحالة الطوارئ قبل انتهائها بوقت قصير ألا يعاقبوا بالمرة في كثيرة من الأحيان، وقد تكون تلك الجرائم قد أضرت ضررا بليغا بأمن المجتمع وسلامته، ولكن الأمر يحتاج في نظرنا الى نص خاص يضيف القوانين الاستثنائية الى الفقرة الرابعة أسوة بما ذهب إليه المشرع الإيطالي كما سبق أن أوضحناه.

(٢) أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل:

وتبدأ إجراءات الدعوى وفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض عندنا بما تتخذه النيابة من أعمال التحقيق، إذ " لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها ن بوصفها سلة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم.(نقض ١٩٦٩/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٧٦ ص٣٥٨)

فإذا لم تكن إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل بالمعنى السابق بيانه، فإنه لا يجوز إقامة الدعوى من جديد بعد انتهاء فترة العمل بالقانون المؤقت، ذلك أن هذه الحالة لا تخضع للاستثناء الذي نحت بصدده لعدم توافر شرائطه، وتطبق عليها حينئذ أحكام الفقرات السابقة من المادة الخامسة.

والحكمة من اشتراط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأن بالفعل هو حث جهة الاختصاص على السعي السريع لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لتلك القوانين المؤقتة حتى لا تضيع الحكمة من تدخل المشرع لتجريم بعض الأفعال بصورة مؤقتة.

وإذا كان القانون يشترط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت بالفعل لتطبيق حكم الفقرة الرابعة فإنه يدخل في نطاقها كذلك ومن باب أولى الحالة التي يكون قد صدر فيها بالفعل حكم بالإدانة نهائيا كان أو غير نهائي.

- الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم في جرائم المباني:

هذا الدفع يجد مكانه في جرائم المباني طبقا لما سبق ذكره إذا نشأ مركزا أو وضعا يكون أصلح للمتهم من القانون القديم شريطة ألا يكون صدر حكم نهائي على المتهم.

- فصدور قانون جديد لا يجيز إزالة المباني المخالفة يعد قانونا أصلح للمتهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم، إقامة بناء على أرض معدة للتقسيم، قد وقعت في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥١، فإن خطأ الحكم فيما قضى به من عقوبة الإزالة، يصبح غير ذي موضوع بصدور القانون رقم ٢٥٩ سنة ١٩٥٦.

ومن ثم فإن المحكمة – إذ تجزئ بيان وجه العيب في الحكم المطعون فيه – لا يسعها إزاء صدور القانون المذكور، إلا أن تقضي عملا بنص المادة ٢/٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٣٥ من القانون ١٩٥٩/٥٧ حاليا) بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم بالإزالة." (نقض جنائي ١٩٥٨/٥/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٩ – ٢– ٤٧٨ – ١٢٩)

- ويحق لمحكمة النقض من تلقاء نفسها نقض الحكم إذا صدر حكما لصالح المتهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إقامة مبنى تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه، قبل الحصول على موافقة لجنة تنظيم وتوجيه أعمال البناء، تكون قد أضحت فعلا غير مؤثم بالنسبة لكافة مستويات الإسكان عدا الفاخر، ويكون القانون الجديد ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه – بهذه المثابة – أصلح للمتهم من هذه الناحية، متى ثبت أن البناء محل الاتهام ليس من المستوى الفاخر. (نقض جنائي ١٩٨٢/١٠/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٣ – ٧٧٣ – ١٥٨)

وقضت أيضا بأن: لما كانت المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها، إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى، وكان القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات، إذ ينشئ للطاعن وضعا أصلح له من القانون الملغي، بما اشتملت عليه أحكامه من إعفاء عقوبة الغرامة المقررة للجريمة المسندة إليه، متى كانت الأعمال المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، إذا ما تحققت موجباته. فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، حتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته من جديد على ضوء أحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر. (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٩٣٧ – ٢٤٤ – ٥٠)

- ويعد قانونا أصلح للمتهم النزول بالغرامة من قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل بها بحسب الأحوال :

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ومن حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإعفاء المطعون ضده من الغرامة في جريمتي إقامة بناء بدون ترخيص وغير مطابق للمواصفات

الفنية استنادا الى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ٨ يونيو سنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكان تاريخ الواقعة كما جاء الأوراق ١٩٨٤/٣/٢٨، وكان الحكم المطعون فيه قضى بإعفاء المطعون ضده من الغرامة رغم تخلف شرط من شروط التمتع بالإعفاء من الغرامة إذ أن المباني أقيمت بعد العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما كان يؤذن لهذه المحكمة أن تصحح وتقضي بما يوجبه القانون عملا بنص المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، غير أنه لما كانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على النحو التالي " ع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ٤، ٥، ٦ مكررا، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٧ من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له "، ويبين من هذا النص المعدل أنه أباح النزول بالغرامة عن قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال بعد أن كانت محددة بهذه القيمة بما لا يجوز النزول عنها، وهو ما يتحقق به القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات، ولا يغير من ذلك أن يكون القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ قد عدل المادة ٢٢ مكررا (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ آنف الذكر يجعل الغرامة الإضافية لا تقل عن مثلى قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الأعمال المذكورة وقت صدور الحكم، بعد أن كانت في القانون الأخير – قبل تعديله – تعادل قيمة أعمال البناء ذلك أن الواقعة وقد جرت قبل سريان أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ فإنها تظل محكومة بعقوبة الغرامة الإضافية المقررة في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله باعتبارها الأصلح للمتهم كما أنه يفيد من التعديل الذي أجراه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ بالنسبة للغرامة الأصلية. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول لهذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى تتاح للمطعون ضده فرصة محاكمته من جديد في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢. (الطعن رقم ٤٩٤٥٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٩)

والأمر العسكري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ يعد أسوأ للمتهم من القانون السابق رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ فيما تعارض معه من نصوص، إلا أن الأمر العسكري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ ليس له أثر رجعي ولا يطبق على الوقائع السابقة ولكن القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ يطبق منذ صدوره حتى ١٩٩٦/١٠/٣١ وهو تاريخ العمل بالأمر العسكري، والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ بعد قانونا أصلح من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن العقوبة المقررة لجريمة استئناف أعمال بناء سبق وقفها بالطريق الإداري.

وقد قضت محكمة النقض بأن: **من حيث أن الواقعة على ما يبين من الاطلاع على الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم بوصف أنه بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٩ أقام بناء بدون ترخص – غير مطابق للأصول الفنية وطلبت عقابه بالمواد ١، ٤، ٢١، ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل – وقدمت تأييدا لدعواها محضر الضبط الذي تضمن قيام المتهم بناء الدول الثاني – فوق الأرضي – بمسطح ٨٠ مترا مربعا بتكاليف ٣٢٠٠ جنيه، وذلك بالمخالفة للأصول الفنية والمواصفات العامة والقواعد الصحيحة، وحيث أنه بجلسة المرافعة دفع الحاضر عن المتهم بتمتعه بالإعفاء المنصوص عليها في القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ على سند من أن قيمة الأعمال أقل من عشرة آلاف جنيه. لما كان ذلك، وكان من المقرر وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن شرط التمتع بالإعفاء من الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ أن يكون المخالف قد تقدم بطلب الى الوحدة المحلية المختصة في خلال المهلة التي انتهت في ٧ من يونيو سنة ١٩٨٧ عن أعمال المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ٨ من يونيو سنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكانت الأعمال المخالفة محل الدعوى أقيمت في ١٩٨٤/١٠/٢٩ – بعد العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ – ومن ثم فإن طلب المتهم بالإعفاء يكون على غير أسا جدير بالرفض ومن حيث أن الاتهام ثابت قبل المتهم مما ورد بمحضر الضبط على النحو السالف بيانه مما يتعين معه إدانته عملا بالمادة ٢/٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم تقضي المحكمة بتغريمه ٣٢٠٠ جنيه، وتصحيح الأعمال المخالفة. (الطعن رقم ١١٣٧٢ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٣١)وبأنه " وحيث أن قضاء هذه المحكمة – محكمة النقض – قد استقر على أنه يشترط للاستفادة من أحكام المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التي عدلت بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال**

البناء المعدلة بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦، أن تكون الأعمال المخالفة قد وقعت قبل العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ١٩٨٣/٦/٨، ولا ينال من ذلك أن تلك المادة استبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦، ذلك بأن القصد من إصدار القانونين الأخيرين هو مجرد مد المهلة المحددة لتقديم طلبات المخالفين إلى الجهة الإدارية خلالها، وكانت المخالفة التي نسب إلى المطعون ضده ارتكابها على ما بين من وصف التهمة وقعت في ١٩٩١/٤/٤ أي في تاريخ لاحق على العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر، وبالتالي بتخلف شرط ن شروط الاستفادة بالحكم المقررة بالمادة الثالثة من ذلك القانون، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه، ولما كان ذلك الخطأ الذي تردى فيه الحكم قد حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى وأدلتها طبقا لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فإنه يجب أن يكون مع النقض الإعادة " (الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٣)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: من حيث أن الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على النحو التالي " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٤، ٥، ٦ مكررا، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٣، ١٤، ١٧ من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له مما مفاده أن الشارع أباح النزول بالغرامة عن قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال بعد أن كانت محددة بهذه القيمة بما لا يجوز النزول عنها وهو ما يتحقق به القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى، ومن ثم تعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢. (الطعن رقم ٢٥٦٨٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٤)

المذكــرات والدفـــــوع
فـي جرائـــم السرقـــــة

مذكرة بالدفع بانتفاء السرقة مقدمة من جانب المتهم

=====

مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــد

.. (المجني عليه)

في الجنحة رقم .... لسنة .... جنح بندر .... والمحدد لنظرها جلسة / / .

(الطلبـــات)

براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفاع بانتفاء السرقة :

لا يعد سرقة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب إلى مدير إدارة هذه اللجان.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لا يعد سرقة ولا خيانة أمانة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب إلى مدير إدارة هذه اللجان إذا ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليه وأنها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب وإنما هي أثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن . (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢)**

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "**المنقول الذي تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله . (الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ ق تاريخ الجلسة ١٩٨٤/١٠/٩)**

- أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **جرى قضاء محكمة النقض على أن أخذ أحجار من الجبل**

من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحة وملكية الحكومة لها هي من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التي يعد اختلاسها سرقة ، فلا عقاب على من

أخذ هذه الأحجار إلا في صورة ما إذا ثبت أن الحكومة وضعت يدها وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون داخلة في ملكها أو المخصص للمنفعة العامة. (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ طعن رقم ١٤١٣ سنة ٢ ق)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محامي

المتهم

مذكرة بالدفع بعدم بيان مكان وقوع جريمة السرقة
مقدمة من جانب المتهم
=======
مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــد

... (المجني عليه)

في الجنحة رقم .... لسنة .... جنح بندر .... والمحدد لنظرها جلسة / / .

(الطلبـــات)

براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بعدم بيان مكان وقوع جريمة السرقة :

عدم بيان مكان وقوع جريمة السرقة بيانا كافيا بل اقتصر في ذلك على قوله أنها حصلت بمحل تجارة المجني عليه دون أن يبين ما إذا كان هذا المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكني وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى – قصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

و قد قضت محكمة النقض بأن " **لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا ، وكان يبين من الحكم الابتدائي الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه لم يبين مكان وقوع جريمة السرقة بيانا كافيا بل اقتصر في ذلك على قوله أناه حصلت بمحل تجارة المجني عليه دون أن يبين ما إذا كان هذا المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكني وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى " المقامة عن جريمة سرقة بحانوت ملحق بمكان مسكون تم الدخول إليه بواسطة الكسر " لما يترتب عليه من أثر في تحديد العقوبة وحدها الأدنى مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها في صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن من خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لنزوله بالعقوبة عن الحد الأدنى المبين بالفقرة ثانيا من المادة ٣١٦ مكررا ثالثا من قانون العقوبات وهي ستة أشهر . لما كان ذلك ،**

فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه . (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣ طعن رقم ١١١١ سنة ٤٣ ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محامي

المتهم

مذكرة بالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية
مقدمة من قبل المتهم
=====
مذكــــرة

بدفاع / .... (لمتهم)

ضــــد

... (المجني عليه)

في الجنحة رقم .... لسنة .... جنح بندر .... والمحدد لنظرها جلسة
/ / .

(الطلبـــات)

براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية :

تنازل ابنة المتهمة عن الدعوى الجنائية في جريمة سرقة وإتلاف سند مما ينطبق عليها نص المادة ٣٦٥ عقوبات – أثره – انقضائها قبل الأم – مخالفة ذلك – خطأ في تأويل القانون – حق محكمة النقض في نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية دون تحديد جلسة لنظر الموضوع بالرغم من كون الطعن لثاني مرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أن " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء " وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية يجعله متوقفا على طلب المجني عليه الذي له أن يتنازل عن الدعوى الجنائية بالسرقة في أية حالة كانت عليها كما تضع حدا لتنفيذ الحكم النهائي على الجاني بتخويلها المجني عليه حق وقف تنفيذه في أي وقت يشاء . وإذ كان التنازل عن الدعوى من صاحب الحق في الشكوى يترتب عليه انقضاء هذا الحق وبالتالي انقضاء الدعوى الجنائية وهي متعلقة بالنظام العام فإنه متى صدر التنازل ممن يملكه قانونا يكون المتنازل إليه أن يطلب في أي وقت إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ولا يجوز الرجوع في التنازل ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتدا لأنه من غير المستساغ قانونا العودة**

للدعوى الجنائية بعد انقضائها إذ الساقط لا يعود . وإذ ما كانت العلة مما أورده الشارع من حد وقيد بالمادة ٣١٢ بادية الذكر إنما هو الحفاظ على الروابط العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني فلزم أن ينبسط أثرهما على جريمة الإتلاف لوقوعها كالسرقة إضرارا بحق أو مال من ورد ذكرهم بذلك النص . ولا يقدح في ذلك أن يكون سند التنازل المنسوب إلى الطاعنة إتلافه كان تحت يد الغير ما دام أثره – وفق الثابت فيه وعلى ما جاء بمدونات الحكم المطعون عليه – مقصورا على العلاقة بين الطاعنة والمجني عليها في خصوص تنازل الأولي للثانية عن نصف العقار مقابل مبلغ نقدي ولم يدع من كان في حوزته أن فعل الطاعنة إصابة بضرر ما . ولما كان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى الجنائية قبل الطاعنة هي سرقة السند وإتلافه فإن تنازل الابنة المجني عليها عن الدعوى الجنائية على السياق المتقدم يشمل هذه الواقعة سواء وصفت بأنها سرقة وإتلاف أو إتلاف فحسب مما ينطبق عليها نص المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات وليس المادة ١٥٢ من هذا القانون التي طلبت النيابة العامة تطبيقها اعتبارا بأن السند ليس من أوراق الحكومة ولا أوراق المرافعة القضائية وهو ما ذهب إليه بحق الحكم المطعون فيه وبالتالي ينعطف عليها أثر التنازل مما كان يتعين معه على محكمة ثاني درجة وقد تمسك الدفاع عن الطاعنة بإعمال هذا الأثر أن تعمل مقتضاه وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية قبل الطاعنة ، أما وهي لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت في تأويل القانون بما يوجب نقض حكمها المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بتنازل المجني عليها عن دعواها دون حاجة إلى بحث باقي وجوه الطعن أو تحديد جلسة لنظر الموضع برغم أن الطعن لثاني مرة طالما أن العوار الذي شاب الحكم اقتصر على الخطأ في تأويل القانون ولم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه كما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى ، فضلا عن أن الحكم السابق نقضه وقد اقتصر على القضاء بسقوط الاستئناف لم يكن قد فصل في موضوع الدعوى ومن المقرر أن حد اختصاص محكمة النقض بالفصل في الموضوع أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما قد فصل فيه. (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢١٤ ص ١٠٧٠)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء ، لما كان ذلك هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة

العامة في تحريك الدعوى الجنائية يجعله متوقفا على شكوى المجني عليه وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة . (نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٩طعن رقم ٣٣٠٠ سنة ٥٧ ق)

وقضت أيضا بأن "لما كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها – الطاعن – تبديد منقولاتها ، ثم تنازلت قبل الفصل في الدعوى نهائيا عن شكواها فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع الحكم بانقضاء الدعوتين الجنائية والمدنية عملا بمقتضي المادة ٣١٢ من قانون العقوبات على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة " محكمة النقض " وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة عملا بالرخصة المخولة لها في المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تتدخل لتصحيحه وذلك بالحكم بنقضه وبانقضاء الدعويين الجنائية و المدنية بالتنازل عن الشكوى اعتبارا بأن التنازل عنها يشمل كلا الدعويين الجنائية و المدنية " (نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٩ طعن رقم ٣٣٠٠ سنة ٥٧ ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محامي المتهم

(الدفــوع فــي جريمـــة السرقـــة)

الدفع بعدم توافر ركن التسليم

من المقرر أن تسليم الشيء من صاحب الحق فيه إلى المتهم تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيذ في الحال لا يمنع من اعتبار اختلاسه سرقة متى كان قصد الطرفين من الشرط هو أن يكون تنفيذه في ذات وقت التسليم تحت إشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون في استمرار متابعة ما له ورعايته إياه بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر بباله أن يتخلي عن سيطرته وهيمنته عليه إلا يدا عارضة مجردة ، أما إذا كان التسليم ملحوظا فيه الابتعاد بالشيء عن صاحبه فترة من الزمن طالت أو قصرت فإنه في هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمستلم ولا يتصور معه في حق المستلم وقوع الاختلاس على معني السرقة .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن "لما كان الحكم قد عرض لتوافر ركن التسليم في حق الطاعنين ورد على دفاعهما بانتفائه بقوله ، وحيث إن قصد المشرع اتجه في الفقرة الأولي من المادة ١١٢ عقوبات إلى معاقبة كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته ، بما يكشف عن قيام الجريمة وتحققها في كافة الحالات التي يكون فيها عمل الموظف قد اقتضي وجود الشيء بين يديه وفرض العقاب على عبث الموظف بالائتمان على حفظ الشيء ، وإذ كان الثابت من أوراق الدعوى أن المتهمين وأولهما (الطاعن الأول) رئيس الدورية اللاسلكية المنوط به المرور بدائرة القسم والثاني أمين شرطة ومن مقتضيات عملها معاينة السجاد الذي تم العثور عليه في موقعه والقيام بنقله إلى ديوان القسم وتحرير محضر بالإجراءات متضمنا وصف ما تم العثور عليه وأماكنه والشهود عليه وعلى هذا فإن وظيفتهما هي التي أوجدت المال بين يديهما بما ينتفي معه القول بعدم استلامهما السجاد موضوع الاتهام . لما كان ذلك ، وكان المستفاد من نص الفقرة الأولي من المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن الشارع لا يستلزم لتجريم الاختلاس والعقاب عليه سوى وجود الشيء في حفظ الموظف الذي عهد إليه به ، يستوي في ذلك أن يكون قد سلم إليه تسليما ماديا أو أن يكون بين يديه بمقتضي وظيفته ويقع الاختلاس متى وضحت نية الحائز في أنه يتصرف في الشيء الموكل بحفظة تصرف المالك لحرمان صاحبه منه وكان ما في الشيء الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا في بيان توافر الركن المادي لجريمة الاختلاس ويندفع به ما يثيره الطاعن من عدم توافر ركن التسليم فإن منعاه بذلك يكون قائما على غير ذي محل . (الطعن رقم ٢٤٩٤٧ لسنة ٦٦ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٨/١١/١٦)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "لما كان ذلك ، وكان يبين مما أورده الحكم فيما تقدم أنه انتهي إلى إدانة الطاعن بجريمة السرقة استنادا إلى تسلمه المال من وسيط كان قد استلمه من المجني عليه دون أن يبين ما يجب توافره في هذا التسليم من بقاء المال تحت بصر صاحبه واستمرار إشرافه عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ٢٩٨٢٤ لسنة ٥٩ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٢/٢٨)

- إيراد الحكم في مدوناته أن الماعز المسروق كان يهيم بطرقات القرية دون أن يستظهر أنه عند الاستيلاء عليه كان في حيازة المجني عليه أو يدلل على أن الخنجر المضبوط كان مع الطاعن وقت ارتكابه ، والمحكوم عليهما الآخرين جريمة السرقة - قصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أن الماعز المسروق كان يهيم في طرقات القرية دون أن يستظهر ما إذا كان عند الاستيلاء عليه في حيازة المجني عليه بحيث يكون مهيمنا عليه مبسوطا عليه سلطانه كي يتوافر ركن الاختلاس في جناية السرقة . كما أنه لم يدلل على أن الخنجر المضبوط كان مع الطاعن وقت ارتكابه ، والمحكوم عليهما الآخرين جريمة السرقة ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة بالنسبة للطاعن دون حاجة إلى بحث باقي أوجه طعنه . (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٩٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤١ رقم ٢٢ ص ١٥٩)

- التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة شرطه أن يكون برضاء حقيقي يقصد به التخلي عن الحيازة المهم في جريمة السرقة عدم الرضا لا عدم العلم:

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة حقيقة وعدم الرضا – لا عدم العلم – هو الذي يهم في جريمة السرقة والحاصل في هذه الدعوى أن المجني عليه لم يسلم نقوده برضاء منه بل أخذها أحد المتهمين قسرا عنه ولما طالب بها أجبر على ترك السيارة دونها باستعمال الإكراه الذي ترك به جروحا بينما هرب الجناة بالمسروقات ويستوي في الإكراه أن يكون سابق على السرقة أو لاحقا عليها ما دام بقصد الهروب بالمسروقات . (نقض ٥ يناير سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ رقم ٨ ص ٨٤)

- تسليم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على أن يحرر له المتسلم في نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين المبلغ الذي تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه رضاء المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما

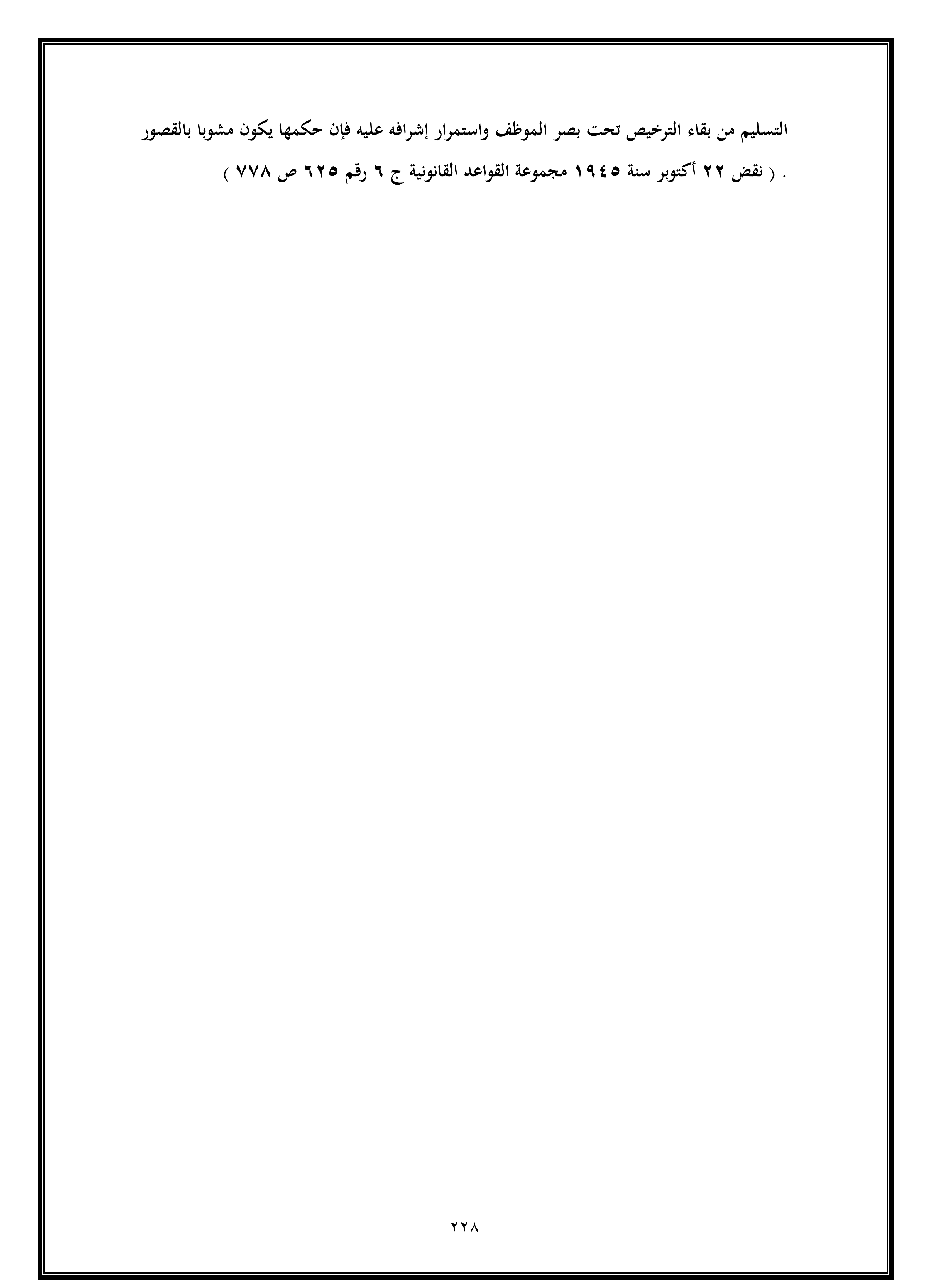
تسلمه إلى خارج المجلس رضاءه يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه يجعل يد المتسلم بعد أن كانت عارضة يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكبا للسرقة:

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن تسليم الشيء من صاحب الحق فيه إلى المتهم تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيذ في الحال لا يمنع من اعتبار اختلاسه سرقة متى كان قصد الطرفين من الشرط هو أن يكون تنفيذه في ذات وقت التسليم تحت إشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون في استمرار متابعته ماله ورعايته إياه بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر له أن ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه ماديا ، فتبقي له حيازته بعناصرها القانونية ولا يكون يد المتسلم عليه إلا يدا عارضة مجردة ، أما إذا كان التسليم ملحوظا فيه الابتعاد بالشيء عن صاحبه فترة من الزمن – طالت أو قصرت – فإنه في هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمتسلم ، ويتصور معه في حق المتسلم وقوع الاختلاس على معني السرقة ، إذ الاختلاس بهذا المعني لا يتوافر قانونا إلا إذا حصل ضد إرادة المجني عليه أو عن غير علم منه . فإذا سلم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على المتسلم أن يحرر له في نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين المبلغ الذي تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه ثم رضي المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس ، فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ، ويجعل يد المتسلم بعد أن كانت عارضة يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكبا للسرقة إذا ما حدثته نفسه أن يتملك ما تحت يده فإن القانون في باب السرقة لا يحمي المال الذي يفرط صاحبه على هذا النحو في حيازته .

(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧٠ ص ٧٠)

- إذا كانت الحيازة باقية لصاحبه بحيث يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه تسلم المتهم ترخيصا معدا لصرف الدقيق كي يستوفي بعض الإجراءات ويرده احتفاظه به لنفسه إدانته بالسرقة دون بيان ما يجب توافره في هذا التسليم .قصور. :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لكي يمكن اعتبار المتهم سارقا للشيء الذي بيده يجب أن تكون الحيازة باقية لصاحبه بحيث يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه كما أنه في يده هو على الرغم من التسليم ، فإذا كانت الواقعة هي أن المتهم تسلم من موظف بنك التسليف الزراعي ترخيصا معدا لصرف الدقيق بمقتضاه لكي يستوفي بعض الإجراءات ويرده إلى الموظف فاحتفظ به لنفسه فإدانته المحكمة في سرقته بناء على ما قالت به من أن تسليمه الترخيص كان مشروطا برده بعد الفراغ من إجراءات توقيع إذن الصرف من وكيل البنك أو الباشكاتب دون أن تبين ما يجب توافره في هذا



التسليم من بقاء الترخيص تحت بصر الموظف واستمرار إشرافه عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور . (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢٥ ص ٧٧٨)

الدفع برضا المالك أو الحائز

التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة حقيقة ، فإن كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح ، وكل ما هنالك أن الاختلاس في هذه الحالة يكون حاصلا بعلم المجني عليه لا بناء على رضاء منه ، ودم الرضا لا عدم العلم هو الذي يهم في جريمة السرقة . (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ١٢ق تاريخ الجلسة ١٩٤٢/١/١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " **السرقة قانونا هي اختلاس السارق ملك غيره بدون رضائه . فإذا سلم شخص باختياره شخصا آخر سند دين لاستعماله في أمر معين فتصرف في هذا السند لمصلحته هو ثم اتهم متسلم السند بسرقته لعدم رده لصاحبه وحكمت المحكمة بإدانته ولم تبين بحكمها كيف اعتبرت التصرف في السند المسلم إليه برضاء صاحبه سرقة بالمعنى القانوني كان في حكمها قصور عن بيان الواقعة بيانا كافيا وهذا موجب لنقضه.(الطعن رقم ٢٤٠٤ – لسنة ٤٦ ق – تاريخ الجلسة ١٩٢٩/١١/١٤) وبأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم قابل المجني عليه وطلب إليه أن يبدل له ورقة مالية من فئة الخمسين جنيها بأوراق أصغر منها فأجابه إلى طلبه ، ثم سأله عن الورقة فأعتذر إليه بأنه تركها سهوا في اللوكاندة التي يبيت فيها واستصحبه معه لتسليمها إليه ، وفي طريقه اشترى قطعة قماش ودفع ثمنها ، ثم قصد إلى محل ترزي لتفصيلها وأعطاه بض أجره ، ثم طلب إلى المجني عليه انتظاره ريثما يذهب إلى اللوكاندة ليحضر الورقة ثم ذهب ولم يعد ، فإنه يكون من الواجب لمعاقبة المتهم على هذه الواقعة باعتبارها سرقة أن تبين المحكمة في حكمها أن ما دفعه المتهم ثمنا للقماش من المال الذي تسلمه من المجني عليه لم يكن بموافقته ، وأن المكان الذي تركه فيه كان عند المحل الذي قصدا إليه سويا لاستلام الورقة ، وإلا كان حكمها قاصرا ، فإنه إذا كان تصرف المتهم في المال برضاء المجني عليه فقد يستفاد من ذلك أن المجني عليه تخلي عن حيازته له ، وكذلك الحال إذا كان قد تركه يتصرف في ماله بعيدا عن رقابته ، وفي كلتا الحالتين لا يصح أن تعد الواقعة سرقة . (الطعن رقم ٢٢٠٤ – لسنة ١٧ ق – تاريخ الجلسة ١٩٤٨/١/٦)**

- التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس وجوب أن يكون برضاء حقيقي يقصد به التخلي عن الحيازة عدم بيان الحكم المطعون فيه كيفية أخذ الطاعن المال من المجني عليه وسبب تسليم الأخير المال وتخليه عن الحيازة . قصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " **من المقرر أن الاختلاس في جريمة السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة المجني عليه بغير رضاه وأن التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس يجب أن يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة ، وإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه بصدد بيان واقعة السرقة التي دان الطاعن بها لا يبين منه كيف أخذ الطاعن والمتهمان الآخران مبلغ النقود من المجني عليه وهل كان ذلك نتيجة انتزاع المبلغ من حيازة المجني عليه بغير رضاه أو نتيجة تسليم غير مقصود به التخلي عن الحيازة أم أن التسليم كان بقصد نقل الحيازة نتيجة انخداع المجني عليه في صفة الطاعن ، فإنه يكون مشوبا بالقصور . (نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ٨ ص ٦٤)**

الدفع بانتفاء الشروع في السرقة

ضبط شخص ليلا حاملا قضبانا حديدية لمصلحة السكة الحديد أخذها من محل بجوار جسر ترعة فأتهم بالشروع في سرقتها فأدعى أنه إنما أخذها على ظن أناه متروكة لا مالك لها وأنه قد أخذها لسند جسر الترعة ثم حكمت المحكمة بإدانته بدون أن تبين اقتناعها بنقيض ما ادعاه فهذا الحكم يكون غير مقنع لقصور أسبابه ويتعين نقضه لأنه لو صح ما يدعيه المتهم لكانت نية الاختلاس معدومة ولكانت الواقعة غير معاقب عليها . (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٦ ق تاريخ الجلسة ١٩٢٩/١/٣١)

الدفع بان الأموال المستولي عليها مباحة

- إغفال الرد على أن الأموال المستولي عليها مباحة - قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **أنه لما كانت جريمة السرقة – بحسب التعريف بها الوارد في نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات – لا تتحقق إلا إذا وقعت على أموال مملوكة لما يقتضيه حق أصحابها فيها من ضرورة وضع عقاب لحمايتهم مما يكون من شأنه الإضرار بهم عن طريق الاعتداء على ملكهم ، ولا يتصور وقوعها على الأموال المباحة التي لا مالك لها ، فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه إذا أدان المتهم في هذه الجريمة دون أن يرد على ما دفع به من أن الأخشاب موضوع التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه من الأموال المباحة . (نقض ٥ يناير سنة ١٩٤٥ طعن رقم ٣٢٧ سنة ١٥ ق)**

- إغفال الحكم التحدث عن ملكية الشيء المسروق .قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **إذا كان الحكم حين أدان المتهم في سرقة براميل عائمة في البحر قد اكتفي بالقول بأنه ساهم مع آخرين في إخراجها من البحر إلى الشاطئ للاستيلاء عليها دون أن يتحدث عن ملكيتها حتى تمكن معرفة أنها مملوكة لأحد فتتوافر شروط الجريمة فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه . (نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن رقم ١٣٧٩ سنة ١٧ ق)**

- استخراج الرمال من المناجم من مالكها بغير ترخيص لا جريمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **إن الواضح من مقارنة نص الفقرتين الأولي والثانية من المادة ١٤ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٨ أن المشرع تعمد حذف عبارة " ولو كان من مالكها " من الفقرة الثانية تمشيا مع المبدأ الذي قرره في المادة الثامن عشرة من اعتبار المحاجر الموجودة في الأرض المملوكة للأفراد ملكا لصاحب الأرض . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس على أن استخراج الرمال بغير ترخيص يعد سرقة ولو كان ذلك من أرض مملوكة للمتهم فإنه يكون مبنيا على الخطأ في تفسير القانون . (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ رقم ٨٢ ص ٣٤٧)**

- الشيء المتروك لا يغدو لا مالك له – الاستيلاء عليه – لا جريمة.

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن " **الشيء المتروك – على ما أشارت إليه المادة ٨٧١ من القانون المدني في فقرتها الأولي – هو الذي يستغني صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك له ، فإذا استولي عليه أحد فلا يعد سارقا ولا جريمة في الاستيلاء على الشيء لأنه أصبح غير مملوك لأحد . (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ص٤٩٥)**

الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جريمة السرقة

إذا رفعت الدعوى على متهم بسرقة تيار كهربائي فتمسك في دفاعه بأنه كلف كهربائيا عمل زينة على لافتة محل فركب له بعض المصابيح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدي مباشرة بحيث يصل إليها التيار الكهربائي دون أن يمر بالعداد المركب في محله . وأخذت محكمة الدرجة الثانية بهذا الدفاع ، ولكنها أدانته قولا منها بأن دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجرى هذه العملية بمحله وتحت بصره بغير إرادته ومشاركته ، فهذا قصور في حكمها ، إذ أن ما أوردته في ذلك لا يكفي بذاته لإثبات أن المتهم لا شك ضالع في السرقة وأنه ساهم مع الكهربائي في توصيل

المصابيح بالتيار الكهربائي مباشرة دون أن يمر بالعداد . (نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٨٢ ص ٤٨٢)

- المنازعة في قيام نية السرقة – دفع الطاعن بأنه استعار السيارة من صديقه المتهم الثاني – كان يقتضي من المحكمة في هذه الصورة التي تختلط فيها النية بغيرها أن تعني باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل عليها كما هي معرفة به في القانون – أما وهي لم تفعل – قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه . و أنه وإن كان تحدث الحكم استقلالا عن نية السرقة ليس شرطا لصحة الحكم بالإدانة في جريمة السرقة إلا أنه إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة فإنه يتعين على المحكمة أن تبين هذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة الطاعن بجريمة السرقة على حيازته للسيارة المسروقة . وكان الدفاع عن الطاعن قد نازع في قيام نية السرقة وأوضح أن الطاعن استعار هذه السيارة من صديقه المتهم الثاني فإنه كان يقتضي من المحكمة في هذه الصورة التي تختلط فيها نية بغيرها – أن تعني باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل عليها كما هي معرفة به في القانون ، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور قي البيان ولا يغير من الأمر ما أضافه الحكم المطعون فيه من قرائن على نفي حسن نية الطاعن في حيازة السيارة طالما أن المحكمة لم تعن بالتدليل على قيام القصد الجنائي للسرقة ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.(نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ ص ٥٠٦)**

- الاستيلاء على المال بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي – لابد فيه من توافر نية التملك :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **إن القصد الجنائي في السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب فعله بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه ، فإذا كان الحكم مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف في حقه قد اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة إن القصد الجنائي فيها يتحقق باستيلاء الجاني على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا فإنه يكون قد أخطأ لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي إذ لابد فيه من وجود نية التملك . (نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ طعن رقم ١٤٤٨ سنة ١٣ ق)**

- التحدث عن نية السرقة استقلالا لا يشترط لصحة الحكم بالإدانة اختلاط نية السرقة بغيرها – في هذه الصورة يجب استجلاء نية السرقة بإيراد الدليل على قيامها.

و قد قضت محكمة النقض بأن " أنه وإن كان التحدث عن نية السرقة استقلالا ليس شرطا لصحة الحكم بالإدانة في جريمة السرقة إلا أنه إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المعروضة فإنه يكون على المحكمة أن تبينها صراحة وتورد الدليل على توفرها . فإذا كانت الواقعة – على ما أورده الحكم – كما يفهم منها أن المتهم انتوى تملك الطبنجة المتهم بسرقتها بالإكراه عندما انتزعها من الكونستابل يفهم منها في ذات الوقت أنه لم يرد بذلك إلا تعجيز الكونستابل عن مطاردته والقبض عليه ففي هذه الصورة التي تختلط فيها نية السرقة بغيرها على هذا النحو يكون على المحكمة أن تعني باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل على قيامها كما هي معرفة به في القانون ، وإلا كان حكمها قاصرا قصورا يستوجب نقضه .(الطعن رقم ١٨٧٠ – لسنة ١٦ ق – تاريخ الجلسة ١٩٤٦/١٢/٣٠) وبأنه "التحدث عن نية السرقة شرط لازم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة السرقة – متى كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة أو كان المتهم يجادل في قيامها لديه " (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٧ رقم ٥٣ ص ٢٥٧)

الدفع بانتفاء الاشتراك في جريمة السرقة

- إدانة متهم بصفته فاعلا أو شريكا في السرقة لمجرد وجوده مع غيره وقت ارتكابها – عدم بيان اتفاقهم على السرقة – قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانوا جميعا متفقين على السرقة ، ومن ثم فإذا اعتمدت المحكمة في إدانة المتهم في جريمة السرقة إلى القول بأن المتهم وهو سائق سيارة ضبط في الصباح الباكر من يوم الحادث يسير بسيارته سيرا مضطربا وكان فيها شخصان و بها ملابس مسروقة وضعاها برضائه في السيارة دون أن يعتذر عن حملها ، وكان الحكم لم يبين قيام صلة سابقة بين المتهم وغيره من المتهمين ، وكان ما ذكره من وقائع تالية في ترتيبها الزمني على السرقة لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها في الإدانة ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه ما دام لم يثبت أن نية المتهم كانت معقودة مع غيره من المتهمين على السرقة . (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩٤ ص ٣٤٢)

- مجرد حضور شخص مع غيره وقت ارتكاب جريمة السرقة غير كاف لإدانته بصفة فاعلا أو شريكا فيها ما لم يكون متفق على السرقة:

و قد قضت محكمة النقض بأن " حيث إن البين مما أورده الحكم المطعون فيه عن صورة الواقعة أو معرض سرده لأدلة الثبوت في الدعوى أنه لم يبين بوضوح إن هناك صلة سابقة بين الطاعنة والمتهمين الأول والثاني ، وكان ما ذكره من وقائع السرقة لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها في النهاية ما دام لم يثبت أن نية الطاعنة كانت معقودة مع المتهمين الأول والثاني على السرقة إذ لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانوا جميعا متفقين على السرقة ، وإذن وقد خلا الحكم المطعون فيه من بيان العناصر الواقعية لتكون الجريمة التي دان بها الطاعنة بيانا تتحقق به محكمة النقض لتكون الجريمة التي دان بها الطاعنة بيانا تتحقق به محكمة النقض من مراجعة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما أثبتها الحكم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٠١٨٠ –لسنة ٧٠ ق تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٦/٧)

الدفع بعدم توافر الظرف المشدد

مدية – لا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن العبرة في اعتبار السلاح ظرفا مشددا في السرقة ليست بمخالفة حمله لقانون الأسلحة الذخائر و إنما تكون لطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه لاستخدامه في هذا الغرض أو أنه من الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وإن لم تكن معدة له بحسب الأصل كالسكين أو المطواة فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية بأدلة سائغة أن حملها كان لمناسبة السرقة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بما أورده في مدوناته سواء في بيانه لواقعة الدعوى أو إطراحه لدفاع الطاعن بأن الواقعة تشكل جنحة سرقة لم يستظهر أن حمل المتهم الثاني للمدية التي ضبطت معه عند القبض عليه في أعقاب اقترافه هو و الطاعن واقعة السرقة المسندة إليهما كان بمناسبة ارتكابهما لتلك الجريمة فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن معاقبة صحة التطبيق معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة مما يتعين معه نقضه والإحالة . (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ٧٠ ص ٣٥٢)

- المطواة لا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **العبرة في اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا في حكم المادة ٣١٦ من قانون العقوبات ليس بمخالفة حمله لقانون حمل وإحراز السلاح وإنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه كان لاستخدامه في هذا الغرض ، أو أنه من الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وإن لم تكن معدة له بحسب الأصل ومثلها كالمطواة لا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة . (نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٠٧ ص ٥٣٧)**

- مدية – لا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **العلة الداعية إلى تشديد العقوبة في جريمة السرقة إذا اقترنت بحمل سلاح إن حمل الجاني للسلاح يشد أزره ويلقي الرعب في قلب المجني عليه من يخف لنجدته ويهيئ السبيل للجاني لاستعماله وقت الحاجة . هذه العلة تتوافر بلا شك إذا كان السلاح المحمول سلاحا بطبيعته أي معد للاعتداء على النفس كالمسدسات والبنادق فحمله يعتبر في جميع الأحوال ظرفا مشددا حتى ولو يكن لمناسبة السرقة ، أما الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وإن لم تكن معدة له بحسب الأصل ومثلها كالمطواة فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نسب للطاعن الأول أنه كان أثناء ارتكابه السرقة مع آخرين حاملا سلاحا مخبأ "مدية " دون أن يدلل على أن حمله لهذه المدية كان لمناسبة السرقة فإنه يكون معيبا بقصور يبطله بما يوجب نقضه والإحالة "(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٢٩ ص ٦٤٢)**

- السكين والمطواة – لا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **العبرة في اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا في حكم المادة ٣١٦ من قانون العقوبات ليست بمخالفة حمله لقانون الأسلحة والذخائر وإنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه كان لاستخدامه**

في هذا الغرض ، أو أنه من الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك إن لم تكن معدة له بحسب الأصل –كالسكين والمطواة – فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية إن حملها كان لمناسبة السرقة . (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام محكمة النقض)

الدفوع المتعلقة بالسرقة في الطريق العام

من المتفق عليه أن الطريق العام هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أم للأفراد . فوقوع سرقة على جسر ترعة مباح المرور عليه يقع تحت متناول المادة ٢٧٢ عقوبات سواء أكانت هذه الترعة عمومية مملوكا جسرها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح. (نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ طعن رقم ٨٩٧ سنة ٢ ق)

الدفع بأن السرقة لم تقع في الطريق العام

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بأن السرقة لم تقع في طريق عمومي مستندا في ذلك إلى المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي ، ومع ذلك أدانه الحكم في جناية السرقة في الطريق العام دون أن يرد على ما تمسك به من ذلك ، فهذا منه قصور يستوجب نقضه . (نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن رقم ١٥٩٢ سنة ١٨ ق)

- سرقة في الطريق العام – تتوافر سواء وقعت السرقة على المجني عليه من لصوص انقضوا عليه في عرض الطريق أو من لصوص رافقوه منذ البداية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكمة من تشديد العقوبة على السرقات التي تقع في الطرق العمومية هي تأمين المواصلات ، وهذه الحكمة تتوافر سواء وقعت السرقة على المجني عليه من لصوص انقضوا عليه في عرض الطريق أو من لصوص رافقوه منذ البداية . (نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٥ ص ٥٥٢)

- جسر الترعة المباح المرور عليه سواء أكانت هذه الترعة عمومية مملوكا جسرها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليه مباح – يعد في حكم الطريق العمومي:

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت المادة ١/٣١٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ تنص على أنه " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي ترتكب في الطرق العامة سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها في الأحوال الآتية " " أولا " إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ " ويتضح مما

تقدم أنه لكي تعتبر واقعة السرقات التي ترتكب في الطريق العام جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة ضرورة توافر الظرفين المشددين الآتيين : ١- أن تقع هذه السرقة من شخص فأكثر . ٢- وأن يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ . وكان مسلما أن المقصود بالطريق العام هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أم للأفراد ، كما يعد في حكم الطريق العمومي جسر الترعة المباح المرور عليه سواء أكانت هذه الترعة عمومية مملوكا جسرها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليه مباح . وأن الحكمة في تشديد العقوبة على السرقات التي تقع في الطرق العمومية هي تأمين المواصلات كما أن العبرة في اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا في حكم المادة المتقدم بيانها ليست بمخالفة حمله لقانون الأسلحة والذخائر وإنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ حمله إلا بأنه لاستخدامه في هذا الغرض ، وأنه من الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وإن لم تكن معدة له بحسب الأصل كالسكين أو المطواة فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة أن حملها كان لمناسبة السرقة. (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٩٩ ص ١١١٧)

- متى يتوافر حصول السرقة في طريق عام :

لما كان الثابت من مطالعة المفردات المضمومة أن المجني عليهما قررا بأن السرقة حدثت أثناء وجود " العجلتين " في مقدمة الحقل " على رأس الغيط " ولم يرد بالتحقيق ما يقطع بحصول السرقة في طريق عام وأن ما ورد بأقوال المجني عليهما ردا على سؤال المحقق من حدوث ذلك بطريق تيره ابمشان إنما المقصود منه كما هو واضح من أقوالهما مشاهدتهما للسيارتين أثناء فرارهما بالمسروقات ومحاولة اللحاق بهما لضبطهما وليس حصول السرقة على هذا الطريق . لما كان ذلك فإن الطريق العام في مفهوم المادة ٣١٥ /١ عقوبات يكون متوافر في هذه الواقعة وتعدو مجرد جنحة تحكمها المادة ٣١٧ عقوبات وينعقد الاختصاص بالحكم فيها لمحكمة الجنح المختصة كما يحق لمحكمة الجنايات – وقد أحيلت إليها – أن تحكم بعدم الاختصاص بنظرها وإحالتها إلى المحكمة الجزئية ما دامت قد رأت وبحق أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة وذلك إعمالا لنص المادة ٣٨٢ /١ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون في شيء مما ينحسر عنه دعوى الخطأ في تطبيقه وذلك دون حاجة لبحث مدى توافر الظرف المشدد الثاني " حمل السلاح " بعد أن تخلف الظرف المشدد الأول ، ولما كان

قضاء الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة في موضوع الدعوى ولا ينبني عليه من السير فيها فإن الطعن بطريق النقض يكون غير جائز . (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٩٩ ص ١١١٧)

- الطرق العامة داخل المدن معدودة من الطرق العامة:

لما كان الحكم قد أثبت حصول السرقة في مكان يقع بالطريق العام وهو شارع السودان بمدينة إمبابة – بما لا ينازع فيه الطاعن – وإذ كانت الطرق العامة داخل المدن معدودة من الطرق العامة في حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٥٩ سنة ١٩٧٠ المنطبقة على واقعة الدعوى فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الصدد لا يكون سديدا . (نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٠٧ ص ٥٣٧)

- الشروع في السرقة بالإكراه في إحدى سيارات النقل العام أثناء تشغيلها وعند وقوفها في إحدى المحطات – يكفي لتطبيق حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات:

من المقرر أن الطريق العام هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد سواء أكانت الأرض مملوكة للحكومة أم للأفراد . وكان الحكم قد أثبت في مدوناته أن الطاعن ارتكب جريمة الشروع في السرقة بالإكراه في إحدى سيارات النقل العام أثناء تشغيلها وعند وقوفها في إحدى المحطات وهو ما يكفي لتطبيق حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات . (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ رقم ٣٤ ص ٢١٤)

- مفهوم الطريق العام وفق نص المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ يسري على ما في داخل المدن أو القرى أو خارجها سواء بسواء :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن مفهوم الطريق العام وفق نص المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ بسري على ما في داخل المدن أو القرى أو خارجها سواء بسواء ، وكانت العبرة في اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا في حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات ليست بمخالفة حمله لقانون الأسلحة والذخائر وإنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا أنه لاستخدامه في هذا الغرض ، وأنه من الأدوات التي تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وإن لم تكن معدة له بحسب الأصل – كالسكين أو المطواة – فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها إلا إذا استظهرت المحكمة أن حملها كان لمناسبة السرقة . (نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض)

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية قبل المتهم

تنازل ابنة المتهمة عن الدعوى الجنائية في جريمة سرقة وإتلاف سند مما ينطبق عليها نص المادة ٣٦٥ عقوبات – أثره – انقضائها قبل الأم – مخالفة ذلك – خطأ في تأويل القانون – حق محكمة النقض في نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية دون تحديد جلسة لنظر الموضوع بالرغم من كون الطعن لثاني مرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أن " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء " وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية يجعله متوقفا على طلب المجني عليه الذي له أن يتنازل عن الدعوى الجنائية بالسرقة في أية حالة كانت عليها كما تضع حدا لتنفيذ الحكم النهائي على الجاني بتخويلها المجني عليه حق وقف تنفيذه في أي وقت يشاء . وإذ كان التنازل عن الدعوى من صاحب الحق في الشكوى يترتب عليه انقضاء هذا الحق وبالتالي انقضاء الدعوى الجنائية وهي متعلقة بالنظام العام فإنه متى صدر التنازل ممن يملكه قانونا يكون المتنازل إليه أن يطلب في أي وقت إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ولا يجوز الرجوع في التنازل ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتدا لأنه من غير المستساغ قانونا العودة للدعوى الجنائية بعد انقضائها إذ الساقط لا يعود . وإذ ما كانت العلة مما أورده الشارع من حد وقيد بالمادة ٣١٢ بادية الذكر إنما هو الحفاظ على الروابط العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني فلزم أن ينبسط أثرهما على جريمة الإتلاف لوقوعها كالسرقة إضرارا بحق أو مال من ورد ذكرهم بذلك النص . ولا يقدح في ذلك أن يكون سند التنازل المنسوب إلى الطاعنة إتلافه كان تحت يد الغير ما دام أثره – وفق الثابت فيه وعلى ما جاء بمدونات الحكم المطعون عليه – مقصورا على العلاقة بين الطاعنة والمجني عليها في خصوص تنازل الأولي للثانية عن نصف العقار مقابل مبلغ نقدي ولم يدع من كان في حوزته أن فعل الطاعنة إصابة بضرر ما . ولما كان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى الجنائية قبل الطاعنة هي سرقة السند وإتلافه فإن تنازل الابنة المجني عليها عن الدعوى الجنائية على السياق المتقدم يشمل هذه الواقعة سواء وصفت بأنها سرقة وإتلاف أو إتلاف فحسب مما ينطبق عليها نص المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات وليس المادة ١٥٢ من هذا القانون التي طلبت النيابة العامة تطبيقها اعتبارا بأن السند ليس من أوراق الحكومة ولا أوراق المرافعة القضائية وهو ما ذهب إليه بحق الحكم المطعون فيه وبالتالي ينعطف عليها**

أثر التنازل مما كان يتعين معه على محكمة ثاني درجة وقد تمسك الدفاع عن الطاعنة بإعمال هذا الأثر أن تعمل مقتضاه وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية قبل الطاعنة ، أما وهي لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت في تأويل القانون بما يوجب نقض حكمها المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بتنازل المجني عليها عن دعواها دون حاجة إلى بحث باقي وجوه الطعن أو تحديد جلسة لنظر الموضع برغم أن الطعن لثاني مرة طالما أن العوار الذي شاب الحكم اقتصر على الخطأ في تأويل القانون ولم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه كما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى ، فضلا عن أن الحكم السابق نقضه وقد اقتصر على القضاء بسقوط الاستئناف لم يكن قد فصل في موضوع الدعوى ومن المقرر أن حد اختصاص محكمة النقض بالفصل في الموضوع أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما قد فصل فيه. (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢١٤ ص ١٠٧٠)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء ، لما كان ذلك هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية يجعله متوقفا على شكوى المجني عليه وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة . (نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٩طعن رقم ٣٣٠٠ سنة ٥٧ ق) وبأنه" لما كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها – الطاعن – تبديد منقولاتها ، ثم تنازلت قبل الفصل في الدعوى نهائيا عن شكواها فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع الحكم بانقضاء الدعوتين الجنائية والمدنية عملا بمقتضى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة " محكمة النقض " وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة عملا بالرخصة المخولة لها في المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تتدخل لتصحيحه وذلك بالحكم بنقضه وبانقضاء الدعويين الجنائية و المدنية بالتنازل عن الشكوى اعتبارا بأن التنازل عنها يشمل كلا الدعويين الجنائية و المدنية " (نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٩ طعن رقم ٣٣٠٠ سنة ٥٧ ق)

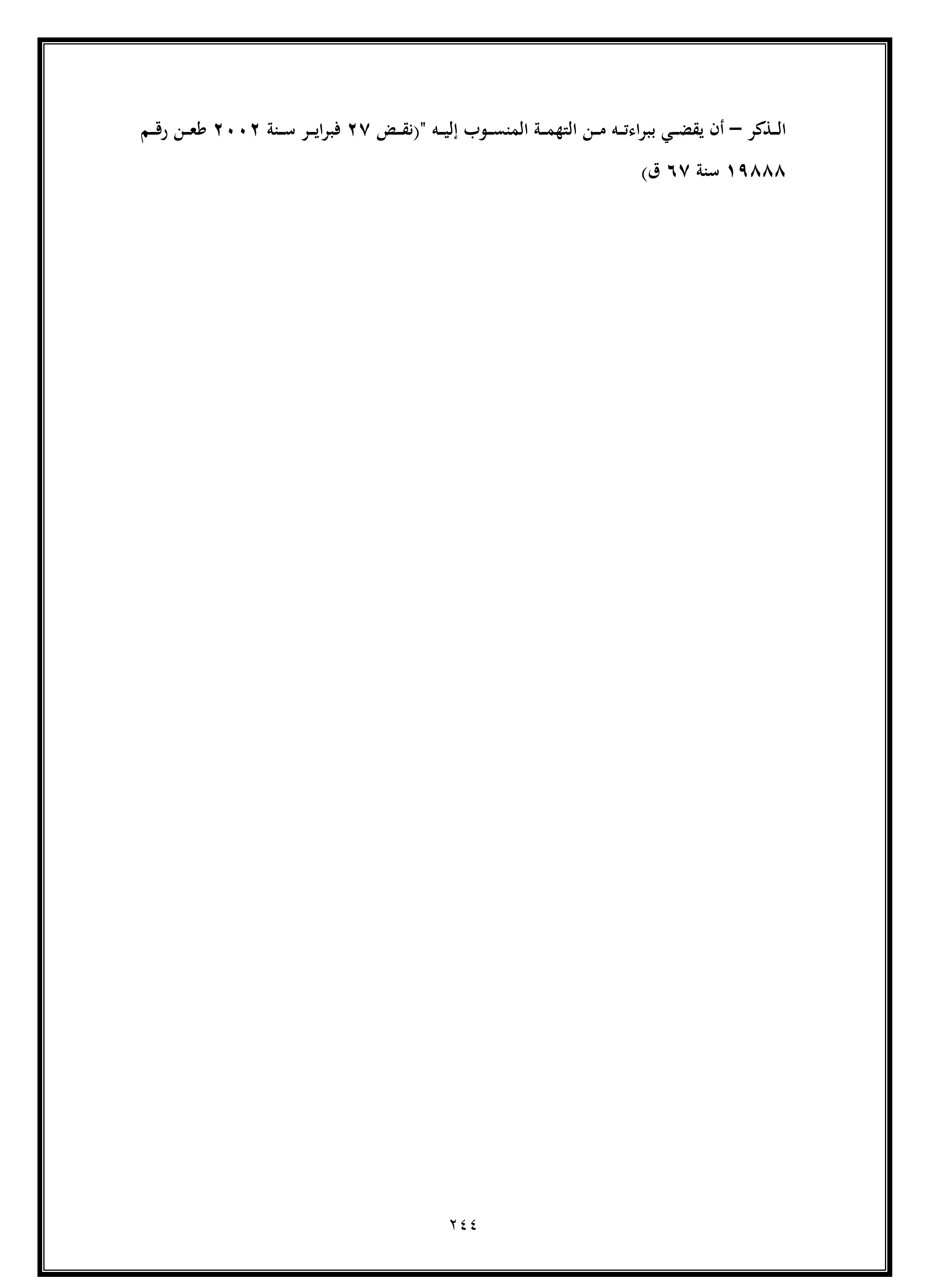
- سريان حكم المادة ٣١٢ عقوبات على جريمة تبديد أحد الزوجين مال الآخر . تنازل الزوجة المجني عليها في جريمة تبديد عن دعواها – أثره – انقضاء الدعوى الجنائية قبل المتهم :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أن " لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، و للمجني عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء " وإذ كانت الغاية من كل من هذا الحد وذلك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني ، فلزم أن ينبسط أثره إلى جريمة التبديد – مثار الطعن – ولوقوعها كالسرقة إضرار بمال من ورد ذكرهم بذلك ، وكانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها حتى صدر عليه الحكم المطعون فيه ن وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على تصالح المجني عليها مع زوجها الطاعن وهو ما يعني تنازلها عن دعواها ، وكان هذا النزول – الذي يتسع له وجه الطعن – قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ السالفة الذكر ، فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبانقضاء الدعوى الجنائية لتنازل المجني عليها عن دعواها . (نقض ٧ سبتمبر سنة ١٩٩٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٣ رقم ١٠٦ ص ٧٠٤)**

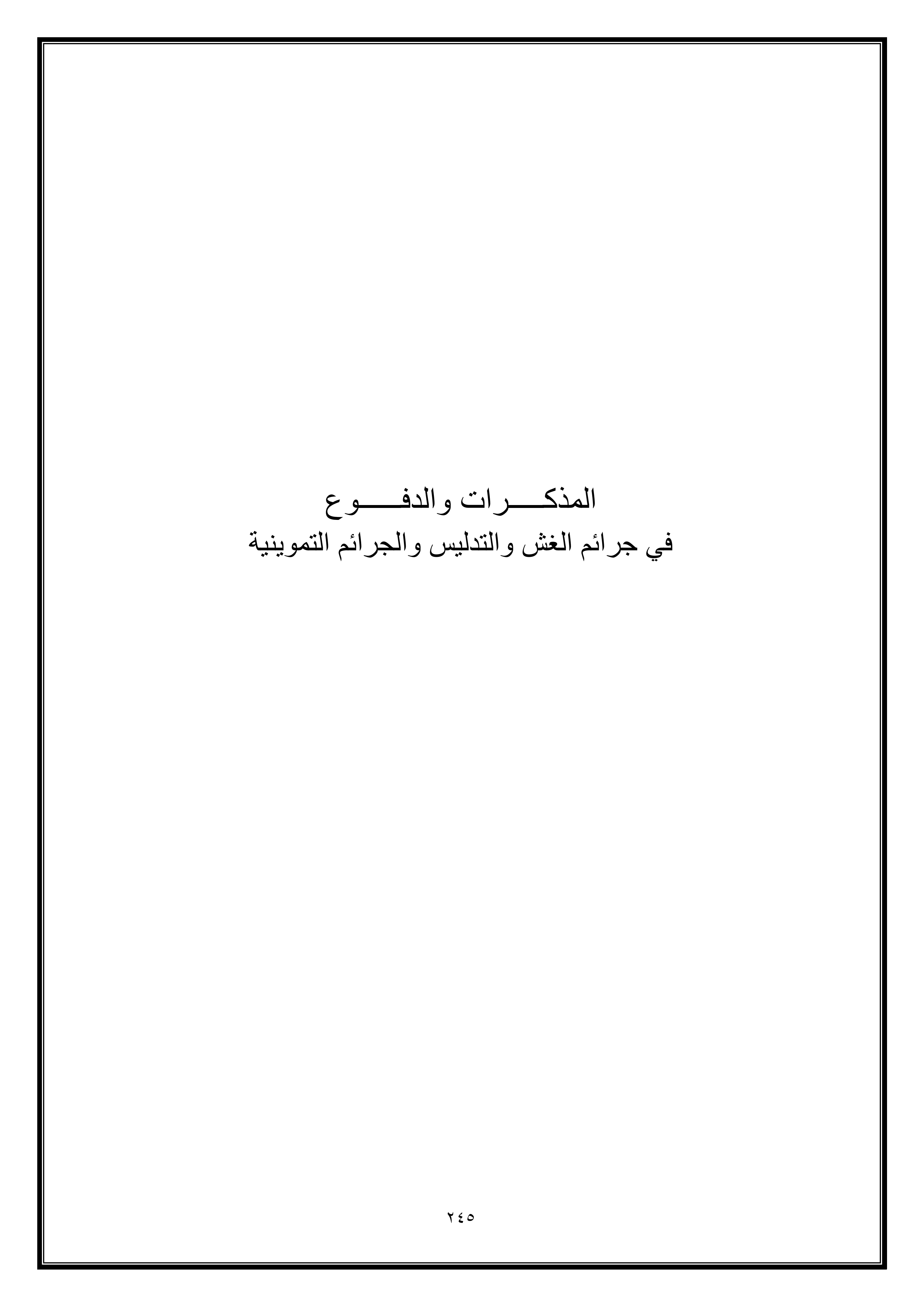
و قد قضت أيضا محكمة النقض بأن " **لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه و للمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها . كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء . وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفا على طلب المجني عليه كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء ، وإذا كانت الغاية من كل هذا الحد و ذلك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني ، فلزم أن ينبسط أثرهما إلى جريمة التبديد مثار الطعن لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بذلك النص ، وهو ما استقر عليه قضاء النقض لما كان ذلك ، وكانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها ، وحضرت أمام المحكمة الإستئنافية بجلسة ...... وأقرت بأنها تسلمت جميع أعيان جهازها وبالصلح والتنازل الموثق المقدم من الطاعن بذات الجلسة و المرفق بملف الطعن ، فإن هذا النزول يرتب أثره القانوني وهو انقضاء**

الدعوى الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ سالفة الذكر ولا ينال من ذلك ما أفصحت عنه المجني عليها بمحضر جلسة المحاكمة الإستئنافية من انفصام العلاقة الزوجية بينها وبين الطاعن بالطلاق لأن تخويل المجني عليه حق التنازل جاء صريحا وغير مقيد ببقاء الزوجية وقت التنازل ، وهو ما يتمشي مع الحكمة التي تغياها الشارع وأشير إليها في تقرير لجنة الشئون التشريعية و المذكرة التفسيرية وهي التستر على أسرار العائلات صونا لسمعتها وحفاظا لكيان الأسرة وهي معني يفيد منه باقي أفرادها بعد وقوع الطلاق ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بتنازل المجني عليها عن دعواها . (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٩٥ طعن رقم ٢٩٨١٠ سنة ٥٩ ق) وبأنه" لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه ، لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه و للمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها . كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء . وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفا على طلب المجني عليه ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء ، وإذ كانت الغاية من هذا الحد وذلك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليها و الجاني ، فلزم أن ينبسط أثرهما إلى جريمة التبديد مثار الطعن لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بذلك النص . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق و المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه صدر في ..... بإدانة الطاعن بجريمة تبديد منقولات زوجته ، وقد استشكل في هذا الحكم وقدم بجلسة .... إقرارا موثقا بالشهر العقاري من المجني عليها بتخالصها وتنازلها عن القضيتين موضوع الاتهام الصادر فيهما الحكم المطعون فيه ، فقضي في الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يقضي في هذا الطعن بناء على نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن وكان هذا النزول الذي أثارته النيابة العامة يتسع له ذلك الوجه من الطعن ، قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ سالفة الذكر ، ولا ينال من ذلك ما أفصحت عنه المفردات من انفصام العلاقة الزوجية بين المجني عليها والطاعن بالطلاق لأن تخويل المجني عليه حق التنازل جاء صريحا وغير مقيد ببقاء الزوجية وقت التنازل وهو ما يتمشي مع الحكمة التي تغياها الشارع وأشير إليها في تقرير لجنة الشئون التشريعية و المذكرة التفسيرية وهي التستر على أسرار العائلات صونا لسمعتها وحفظها لكيان الأسرة وهو معني يفيد باقي أفرادها بعد وقوع الطلاق . لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه

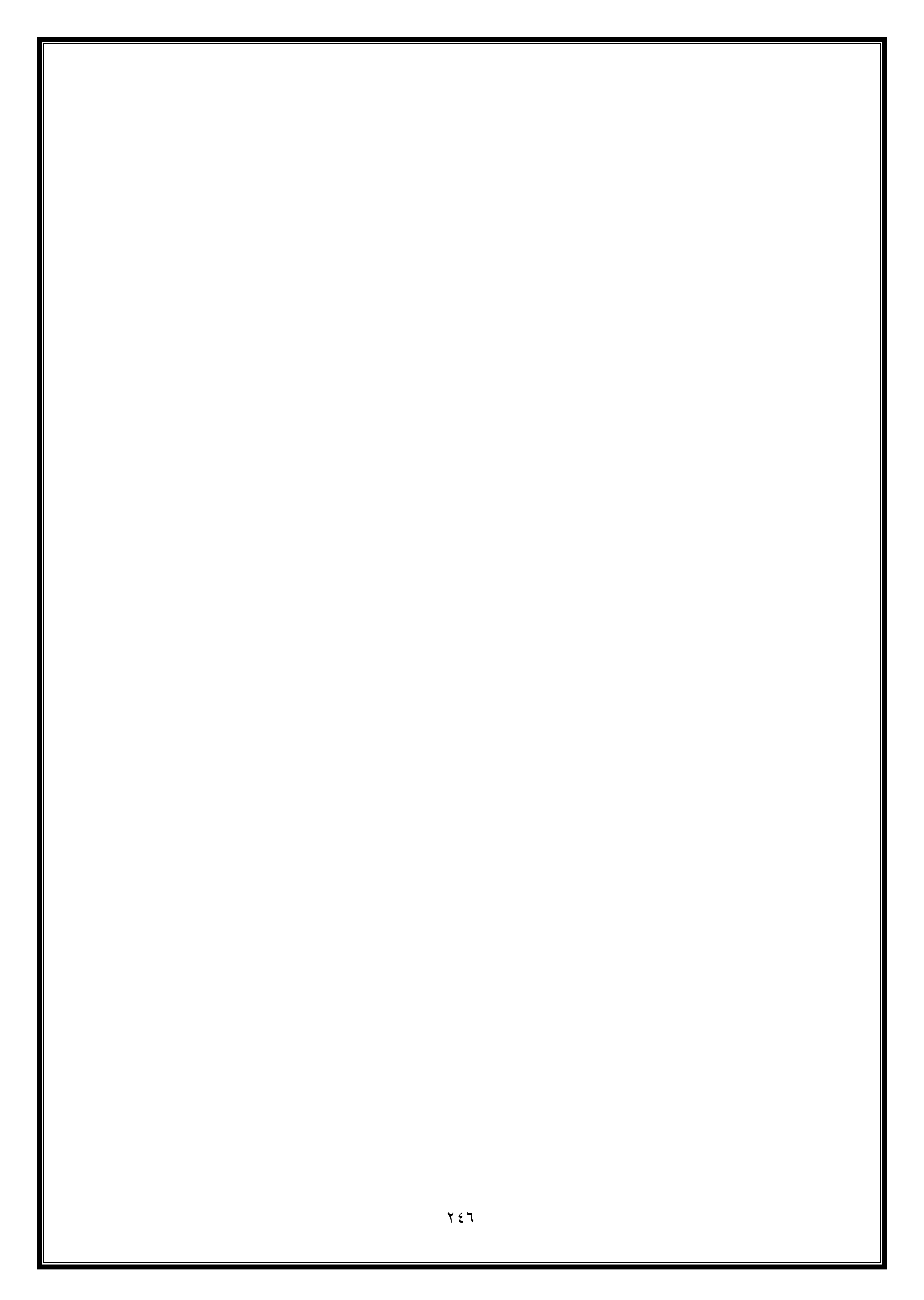
فيما قضي به من عقوبة والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية في القضيتين . لما كان ما تقدم وكان ما أفصحت عنه المجني عليها من اقتضائها من زوجها الطاعن كل حقوقها ، يعني نزولها عن ادعائها بالحقوق المدنية . مما يصبح معه الحكم في الدعوى المدنية غير ذي موضوع "(نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٨ طعن رقم ٨٨٤٥ سنة ٦١ ق) وبأنه" لما كان ما يثيره الطاعن من أنه ابن شقيق المجني عليها وقد تنازلت عن بلاغها بما يوجب إعمال حق الإعفاء – مردودا عليه – بان الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة غاية الأمر أن من يشمله الإعفاء لا توقع عليه أية عقوبة عن الجريمة التي نص على إعفائه من عقوبتها . أما سائر من قارفوها معه فإنهم يعاقبون هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فإن الإعفاء اقتصر على من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه ، وإذ كان ذلك وعلى فرض صحة ما يدعيه الطاعن فإنه ليس من بين الذين عددتهم تلك المادة ومن ثم لا شأن له بالإعفاء من العقوبة ويضحي ما نعاه الطاعن بهذا المنعي لا محل له "(نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩٨ طعن رقم ٢٣٧٠ سنة ٦٢ ق) وبأنه" لما كان البين من الأوراق أن المدعية بالحقوق المدنية أقامت دعواها الماثلة قبل زوجها للطاعن بطريق الادعاء المباشر متهمة إياه بتبديد منقولاتها الزوجية المبينة بالقائمة المرفقة وطلبت معاقبته بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وإلزامه بالتعويض ... وإذ طعن الزوج في الحكم الصادر بإدانته بطريق النقض بالطعن الماثل أرفق بأسباب طعنه صورة ضوئية لمحضر صلح وتنازل مصدق عليه برقم .... تنازلت بموجبه زوجته المدعية بالحقوق المدنية عن دعواها الماثلة قبل زوجها الطاعن وأقرت فيه بتصالحهما معه وعودتها للمعيشة معه واستئناف حياتها الزوجية ... لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، و للمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء لما كان ذلك وكانت هذه المادة تضع قيد على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بجعله متوقفا على شكوى المجني عليه ، وكان هذا القيد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع . لما كان ما تقدم ، وكانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم بتبديد منقولاتها ، ثم تنازلت لدى نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التي تتمثل في الدعوى إلى إقامتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات – سالفة



الـذكر – أن يقضـي ببراءتـه مـن التهمـة المنسـوب إليـه "(نقـض ٢٧ فبرايـر سـنة ٢٠٠٢ طعـن رقـم ١٩٨٨٨ سنة ٦٧ ق)



المذكـــــرات والدفـــــوع
في جرائم الغش والتدليس والجرائم التموينية



مذكرة بالدفع بانتفاء العلم بالغش
مقدمة من قبل المتهم
====
مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة (صاحبة الادعاء)

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بانتفاء علم المتهم بالغش :

إذا أدلت المحكمة المتهم في جنحة عرضه للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بذلك على الرغم من تمسكه في دفاعه أمامها بأن علمه في المحل لا يتعدى الأعمال الكتابية ولا شأن له في بيع اللبن ، ولم تقل في حكمها عن علم المتهم بالغش سوى أن هذا العلم مفروض فيه لدرايته بالألبان واتجاره فيها فهذا منها يكون قصورا ، إذا أن ما ذكرتها في صدد إثبات علمه بالغش لا يصلح ردا على ما دفع به من انتفاء علمه . (الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١/١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

يجب لسلامة الحكم بالإدانة في جريمة عرض لبن مغشوش للبيع أن تبين المحكمة فيه علم المتهم بالغش وتورد الدليل الذى استخلصت منه ثبوت هذا العلم ، فإذا هى اكتفت في ذلك بقولها أن علم المتهم بالغش مستفاد من ظروف الدعوى دون أن تذكر هذه الظروف ووجه استدلالها بها لتعرف مبلغ دلالتها في إثبات الحقيقة القانونية التى قالت بها ، فإن حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

(الطعن رقم ١٦٦٢ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/٦/١٦)

وقضت أيضا بأن :

" متى كان دفاع المتهم ببيع جبن مغشوش قد قام على انه اشترى الجبن في صفائح مغلقة من متهم آخر قضى بإدانته ، وكان الحكم قد قال في إثبات علمه بالغش انه هو المتعهد بالتوريد وأنه يعلم بالغش لأنه تاجر يفهم الغش ولا يعفيه ادعاؤه بشراء الجبن من آخر لأنه صاحب المصلحة في ربح الفرق بين ثمن الجبن المغشوش من الجبن غير المغشوش – فإن ما قاله الحكم لا يكفي لتنفيد دفاع المتهم وإثبات علمه علما واقعيا بهذا الغش" . (الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٣/٢/٩).وبأنه" الأصل أنه لا يكفي لإدانة المتهم في جريمة عرض لبن مغشوش للبيع مع علمه

بغشه أن يثبت أنه هو الملزم بتوريد اللبن بل لابد أن يثبت أنه هو الذى أرتكب فعل الغش أو أن يكون ورد اللبن مع علمه بغشه . "(الطعن ١٦٦٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٣/١٢ س١٣ ص٢١٠).

وبأنه" لا يكفي لإدانة المتهم في جريمة عرض لبن مغشوش للبيع مع علمه بغشه أن يثبت انه هو الملتزم بتوريد اللبن ، بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش أو أن يكون ورد اللبن مع علمه بغشه . ولا يقدح في ذلك ان الشارع قد أنشأ قرينة قانونية بالتعديل المدخل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ – بشأن قمع الغش والتدليس – حين افترض العلم بالغش أو بالفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين . إذ أن محل الأخذ بتلك القرينة ان يثبت بادئ ذى بدئ صلة المتهم بفعل الغش موضوع الجريمة . ولما كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن عن الجريمة المسندة إليه لمجرد أنه هو الملتزم بتوريد اللبن للمستشفي دون أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أرتكب فعل الغش أو أنه كان عالما بغشه قبل توريده فإنه يكون قد انطوى على قصور يعيبه مما يستوجب نقضه " (الطعن ١٦٩٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٣٠ س٢٢ ص١٠٢٤). وبأنه" لا يكفي لإدانة المتهم في جريمة صنع جبن مغشوش مع علمه بغشه أن يثبت أن الجبن قد صنع في معمله ، بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش وأن يكون قد صنع الجبن مع علمه بغشه ، ولما كان الطاعن قد تمسك بانتفاء علمه بالغش وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن لهذا الدفاع أصلا وبالتالى لم يتناوله بالرد عليه على الرغم من جوهريته إذ لو صح لتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والإحالة " (الطعن ١١٥٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥ س٢٣ ص١١٣٥).

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بعدم وجود مرسوم أو قانون حدد نسبة
العناصر المكونة للسلعة موضوع الاتهام
مقدمة من قبل المتهم
=========
مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضــــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بعدم وجود مرسوم أو قانون حدد نسبة العناصر المكونة للسلعة موضوع الاتهام :

إذا لم يحدد القانون أو المرسوم العناصر المكونة للسلعة موضوع الاتهام أو لم يصدر هذا القانون أو المرسوم بعد فلا يجوز القضاء بالإدانة على أساس هذه النسب وإلا كان الحكم مشوبا بالخطأ في القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن :**إن الغش المعاقب عليه بالمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ يستلزم أن يقع على الشئ ذاته تغيير بفعل ايجابى أما بإضافة مادة غريبة اليه واما بانتزاع عنصر من هذا القانون على استصدار مرسوم تحدد فيه نسبة العناصر التى لا يجوز عرض المواد المشار اليها فيها للبيع او بيعها إلا إذا كان كانت مشتملة عليها . فإذا كان الحكم إذا أدان المتهم بغش اللبن المعروض تطبيقا لنص المادة الثانية لم يستند في ذلك إلا إلى قلة الدسم فيه ولم يعن ببيان أن الغش قد وقع لانتزاع الدسم منه أو بإضافة مادة غريبة إليه ، وكانت الإدانة على أساس قلة الدسم تطبيقا لنص المادة الخامسة لا يصح القضاء بها مادام المرسوم المنوه عنه فيها بتحديد هذه النسبة لم يصدر وكان لا يصح الاستناد إلى النسبة المقررة بلائحة الألبان الصادر بها قرار وزير الداخلية في ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ لأنه لا يجوز الأخذ بالقياس في مواد العقاب – فهذا الحكم يكون مبنيا على خطأ في القانون .(الطعن رقم ١٣٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٣/١٢). وبأنه" متى كان الحكم لم يستظهر نوع الجبن المضبوط من بين الخمسة أنواع المبينة في المادة ١٢ من قرار وزير الصحة رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٢ كما لم يوضح النسب المقررة قانون ا لعناصر الداخله في تركيبه والنسب التى وجدت بالفعل في**

الجبن المضبوط من واقع تقرير معامل التحليل مع ضرورة إيراد هذا البيان في الحكم حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها به ولذا فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور الذى يستوجب نقضه "(الطعن ٩٩٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٥ س٢٢ ص٦٨٧).

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بعدم صنع الجبن مع عدم العلم بالغش
مقدمة من قبل المتهم
======
مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضــــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بعدم صنع الجبن مع عدم العلم بالغش :

ولما كان المتهم لم يقم بصنع السلعة موضوع الاتهام ولا يعلم بواقعة الغش مما يترتب عليه براءته من التهمة المسندة إليه لانتفاء علمه بهذا الغش .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لا يكفي لإدانة المتهم في جريمة صنع وعرض جبن مغشوش للبيع مع علمه بغشه و فساده أن يثبت أن الجبن قد صنع أو عرض في معمله بل لابد أن يثبت انه هو الذى ارتكب فعل الغش أو أن يكون قد صنع الجبن مع علمه بغشه وفساده . ولا يقدح في ذلك القرينة التى أنشأها الشارع بالتعديل المدخل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس والتى افترض بها العلم بالغش أو بالفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين . إذا هى قرينة قابلة لإثبات العكس وبغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها ودون أن يمس ذلك الركن المعنوى في جنحة الغش المؤثمة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الذى يلزم توافره حتما للعقاب . وإذا لم يلتفت الحكم إلى ما ساقه الطاعن إثباتا لحسن نيته بتقصيه والإدلاء بكلمته فيه ، فإنه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه والإحالة .(الطعن ١١٢٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٩ س١٨ ص٨٥٨)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بعدم اختصاص المتهم بالإشراف على
حلب الأبقار المغشوشة مقدمة من قبل المتهم

======

مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة (صاحبة الادعاء)

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بعدم اختصاص المتهم بالإشراف على حلب الأبقار المغشوشة :

إذا دفع المتهم بعدم ارتكابه لفعل الغش وعلمه به وقرر أنه مشرف إداريا فقط على حلب الأبقار المغشوشة دون تدخل في عملية إنتاج اللبن وأن أمر الإنتاج موكول لغيره وأنه غير مختص به فيجب على المحكمة بحث هذا الدفاع لأنه جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

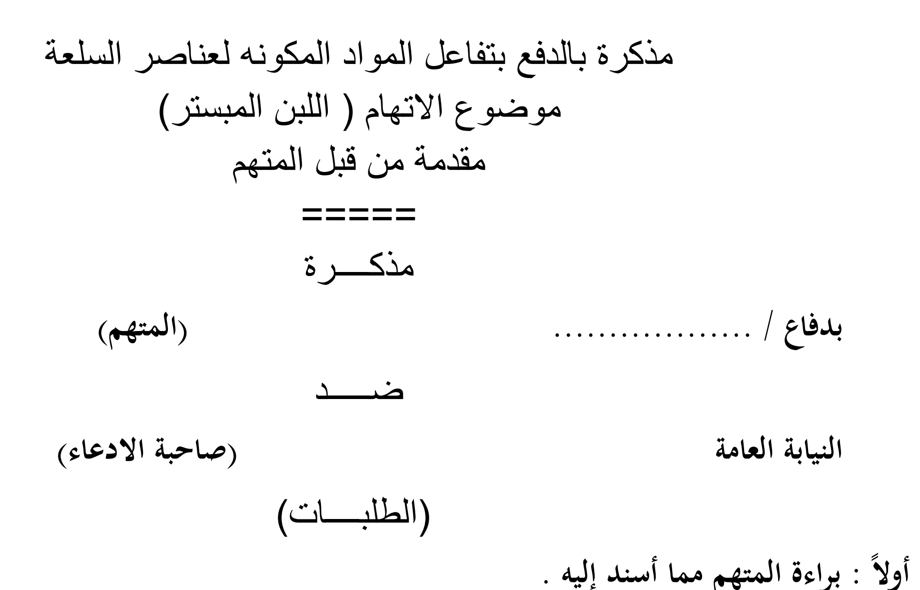
إذا كان الطاعن قد نفي علمه بالغش وقرر انه لم يكن المشرف على حلب الأبقار المغشوشة وان إشرافه على مركز تربية الأبقار هو إشراف ادارى فقط ، وحدد المشرف على حلب هذه الألبان وطلب في مذكرته التى قدمها الى المحكمة الموضوع ضم سجل المركز تحقيقا لدفاعه ، وذلك على ما يبين ممن المفردات المضمومة ، وكان الحكم قد قضى بإدانته تأسيسا على أن علمه بالغش ثابت من كونه المنتج للبن المغشوش ، وان أعمال المركز تتم تحت إشرافه المباشر وعلمه اليقينى ، دون أن يبين المصدر الذى استقى منه تحديد اختصاص الطاعن ومدى إشرافه على أعمال المركز ، وهو ما ليس له أصل ثابت بالأوراق ، ودون أن يجيبه إلى طلب ضم سجل المركز تحقيق ا لدفاعه ، وهو دفاع جوهرى مؤثر في مصير الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مبلغ صحته أو ترد عليه بما يبرر رفضه ، أما وهى لم تفعل ، فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .(الطعن ٧٧٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ س٢٠ ص١٠٠٣). وبأنه" متى كان الطاعن قد نفي ارتكابه لفعل الغش وعلمه به وقرر أنه يشرف إداريا فقط على الشركة المنتجة دون تدخل في عملية انتاج اللبن الموكول امرها الى رئيس الإنتاج بالشركة – والذى سماه بالمحضر – وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانته دون أن يبين اختصاص الطاعن ومدى إشرافه وعلمه اليقينى

بالغش ولم يحقق دفاعه رغم أنه جوهرى ومؤثر في مصير الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مبلغ صحته أو ترد عليه بما يبرر رفضه . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب "(الطعن ١٣٩٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/١/٣١ س ٢٢ ص١٠٨).

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم


مذكرة بالدفع بتفاعل المواد المكونه لعناصر السلعة
موضوع الاتهام (اللبن المبستر)
مقدمة من قبل المتهم
=====
مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضـــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بتفاعل المواد المكونه لعناصر السلعة موضوع الاتهام (اللبن المبستر):

يجب أن يوضع في الاعتبار عند أجراء التحليل الكيماوى بأن اللبن المبستر يتأثر بالحرارة وعلى ذلك إذا دفع بهذا الدفع فيجب على المحكمة أن تفحصه والا كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الأصل أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه محكمة الموضوع بالجلسة وتسمع فيه شهود الإثبات في حضور المتهم ما دام سماعهم ممكنا إلا إذا قبل هو أو محاميه صراحة أو ضمنا الاكتفاء بتلاوة شهادتهم . ولما كانت محكمة أول درجة لم تسمع شهودا في الدعوى وعولت في الإدانة على ما ثبت بالأوراق المطروحة . وكان الدفاع قد أصر أمام المحكمة الاستئنافية على طلب سماع المحلل الكيماوى لمعرفة مدى تأثر اللبن المبستر بالحرارة ونتيجته بالنسبة للفحص الذى قام بإجرائه ، وما لذلك من اثر على تحديد مسئوليته ، فإنه كان يتعين عليها أن يستكمل ما شاب الإجراءات من نقص فتجيبه الى طلبه أما وهى لم تفعل وأيدت الحكم المستأنف متبينه اسبابه فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يتعين معه نقض حكمها المطعون فيه والإحالة "**

(الطعن ١٣٩٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/١/٣١ س٢٣ ص١١١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بحسن النية أو عدم الاشتغال بالتجارة
مقدمة من قبل المتهم
=====
مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــد

النيابة العامة (صاحبة الادعاء)

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بحسن النية أو عدم الاشتغال بالتجارة :

يجب على المتهم أن يدفع التهمة عنه بأنه حسن النية ولم يعلم بأن السلعة موضوع الاتهام مغشوشة وحسن النية يتطلب إثباته أمام المحكمة عن طريق تقديم فاتورة الشراء مبين فيها بوضوح مصدر السلعة وهذا إذا كان المتهم عارض وإذا كانت منتجا أيضا يجب أن يبين حسن النية هذا أو إلا وجبت عليه العقوبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها قد نص في المادة السادسة منه على أن تعتبر الأغذية مغشوشة إذا نزع جزئيا او كليا أحد عناصرها وفي المادة الخامسة عشر على معاقبة كل من عرض للبيع شيئا من أغذية الإنسان متى كانت مغشوشة ، وكان الركن المادى المتطلب في هذه الجريمة يكفي فيه أن يعرض المتهم الأغذية المغشوشة للبيع ، وكان الركن المعنوى اللازم توافره للعقاب في جنحة الغش المؤثمة بهذا القانون يستلزم أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش أو انه يعلم بالغش الذى وقع ولما كانت المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر قد نصت على أن يلغى كل حكم يخالف أحكامه ، مما مقتضاه استمرار سريان الأحكام الواردة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش والتى لا نظير لها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ ولا تخالف أى حكم من أحكامه على غش الأغذية ، وكانت القرينة القانونية المنشأة بالتعديل المدخل بالقانونين الرقيمين ٢٢ لسنة ١٩٥٥ و٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ التى افترض بها الشارع العلم بالغش إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة المتجولين والقابلة لإثبات العكس لا تخالف أى حكم من أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ وبالتالى لا يكون لصدوره أثره على نطاق سريان هذه القرينة على الوقائع**

التى تجرى بالمخالفة لأحكامه . لما كان ذلك ، وكان البين من محاضر الجلسات أن الطاعنة والمدافع الحاضر معها أمام محكمة الموضوع لم يدفعا بحسن نيتها أو بأنها لا تشتغل بالتجارة فإن ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من إدانتها بجنحة عرض لبن مغشوش للبيع مع علمها بذلك أخذا بالقرينة القانونية سالفة البيان يكون سديدا في القانون بما يكون معه منعى الطاعنة في غير محله .

(الطعن ١٣٦٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٧ س٢٩ ص٩٣٦)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بأن العينة المضبوطة ليست العينة
التى صار تحليها مقدمة من قبل المتهم
=====
مذكـــرة

بدفاع / .... (المتهم)

ضـــــد

النيابة العامة (صاحبة الادعاء)

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بأن العينة المضبوطة ليست العينة التى صار تحليها:

أوجب المشرع أخذ خمس عينات للعينة موضوع الاتهام بقصد التحرز لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل وكذا لأطمئنان المحكمة من أن العينة المضبوطة هى التى تم أجراء تحليلها لأن التحليل يكون باطلا إذا تم تحليل عينه غير ثابتة بالمحضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى بما يبين منه الحالة التى كانت عليها العينة بما اعتباره محرر المحضر عرضا لها للبيع من الطاعن وما أتاه الطاعن من أفعال مما يعده القانون غشا لأغذية معروضة للبيع ، وكان لا يكفي لإدانة الطاعن بجريمة غش الغذاء أن يثبت أن الغذاء عرض في محله بل لابد أن يثبت أنه هو الذى أرتكب فعل الغش أو أن يكون قد عرض الغذاء مع علمه بغشه وفساده ، كما لم يوضح الحكم وجه ما نقله عن تقرير التحليل من عدم مطابقة العينة حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها به فإنه يكون معيبا بالقصور"**

(الطعن رقم ٧٠٨٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٢)

وقضت ايضا بأن :

"لما كان قضاء هذه المحكمة – محكمة النقض – قد جرى على أن المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ وأن نصت على وجوب أخذ خمس عينات الا أن القانون انما قصد بهذا الإجراء التحرز لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل ولم يقصد أن يترتب أى بطلان على عدم اتباعه ومرجع الأمر في ذلك التقدير إلى محكمة الموضوع فمتى اطمأنت كذلك إلى النتيجة التى انتهى إليها التحليل فلا تثريب عليها أن هى قضت في الدعوى بناء على ذلك "

(الطعن ١٥٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ س٣٢ ص٥٥٩)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بأن الصفائح تم إعادة تعبئتها بجبن ليس
من إنتاج المتهم مقدمة من قبل المتهم

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضــــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بأن الصفائح تم إعادة تعبئتها بجبن ليس من إنتاج المتهم مقدمة من قبل المتهم :

إذا دفع المتهم بأن الصفائح تم إعادة تعبئتها وأن هذا الجبن ليس من إنتاجه فيجب المحكمة أن تفحص هذا الدفع وتفنده وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كانت النيابة العامة قد اتهمت الطاعن بأنه طرح وعرض للبيع شيئا من أغذية الإنسان (جبنا) مغشوشا مع علمه بذلك ، ودفع الطاعن التهمة – على ما يبين من مطالعة المفردات المضمومة – بدفاع حاصلة أنه لا يعلم بالغش وغير مسئول عنه ، وكان الحكم المطعون فيه حين تعرض لعلم المتهم بالغش قال " وكان المتهم قرر بسؤاله بمحضر الضبط أن صفائح الجبن مشتراه من معمله هذا فضلا على أنه ثابت بالاستيكر والكارت أن الصفائح من المعمل الخاص بالمتهم الأمر الذى يطمئن معه وجدان المحكمة لارتكابه جريمته بصنع وعرض جبن ومغشوش سيما وأن المتهم لم يثبت أن الجبن قد صنع في غير معمله أو أنه لم يرتكب فعل الغش مع علمه بذلك " ويبين من مطالعة المفردات أن دفاع الطاعن قام على أن الصفائح تم إعادة تعبئتها بجبن وزيتون ليس من إنتاجه ولا علم به . لما كان ذلك ، وكانت الجريمة التى دين بها الطاعن هى جريمة عمدية يشترط لقيامها ثبوت القصد الجنائى وهو علم المتهم بالغش في الشئ الذى طرحه أو عرضه للبيع وتعمده إدخال هذا الغش على المشترى ، وكان لا يكفي لإدانة الطاعن أن يثبت الحكم أن الصفائح عليها ملصقات معمله أو أن يطالبه بإثبات عدم علمه بالغش وأن الجبن المضبوط صنع في غير معمله بل لابد أن يقيم الحكم الدليل على أن الطاعن هو الذى ارتكب الغش أو أنه علم به علما واقعيا ، فإن**

هذا الذى استند إليه الحكم المطعون فيه لا يكفي لإثبات نسبة الجبن المضبوط الى الطاعن ولا علمه بالغش مما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٤٠٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٤)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع بعدم معاقبة المتهم بأنه عائد لمرور
خمس سنوات مقدمة من قبل المتهم

========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضـــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- الدفع بعدم معاقبة المتهم بأنه عائد لمرور خمس سنوات :

إذا كان قد مر خمس سنوات على سبق الحكم نهائيا على المتهم فلا يجوز إذا معاقبته بصفته عائدا أو ذلك لأن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن الألبان ومنتجاتها قد نص في المادة الثانية منه على أنه " يحظر بيع اللبن أو عرضه أو حيازته بقصد البيع ما لم يكن نظيفا طازجا محتفظا بجميع خواصه الطبيعية خاليا من الشوائب والقاذورات والمواد الملوثة ولم ترفع درجة حرارته صناعيا ولم ينزع شئ من قشدته " ونص في المادة ١/١٢ منه على انه " مع عدم الاخلال بتطبيق اى عقوبة أشد ينص عليها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ أو أى قانون آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام المواد ١ ، ٢ ، ٩ والقرارات الصادرة بتنفيذها مع علمه بذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وللإدارة الصحية إعدام اللبن أو منتجاته المغشوشة التالفة أو الضارة بالصحة وذلك لمراعاة أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ سالف الذكر " . وكان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها قد نص في المادة ١٩ منه على أنه في الأحوال التي ينص فيها أى قانون آخر على عقوبة أشد مما قررته نصوصه تطبق العقوبة الأشد دون غيرها ، وكان البين من مقارنات نصوص هذا القانون بنصوص قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ انه وان كان كل منهما بغير خلاف قد نص على معاقبة مرتكب عرض مواد غذائية مغشوشة للبيع بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين ، فضلا عن وجوب مصادرة المواد موضوع الجريمة ، الا أنه وقد نص القانون الأخير في المادة العاشرة منه على انه " مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٤٩ ، ٥٠ من قانون العقوبات

يجب في حالة العود الحكم على المتهم بعقوبتى الحبس ونشر الحكم أو لصقه وتعتبر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والجرائم المنصوص عليها في قانون العلامات والبيانات التجارية المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ للموازين والمقاييس والمكاييل وكذلك الجرائم المنصوص عليها في اى قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس متماثلة في العود " فإن العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق في حالة العود طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ والمادة ١/١٢ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ سالفة البيان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"ولما كان الثابت من صحيفة الحالة الجنائية للمطعون ضدها المرفقة بالمفردات والتى سفلت الإشارة إليها أن المتهمة عائدة في حكم المادة ٣/٤٩ من قانون العقوبات لارتكابها جريمة الغش موضوع الدعوى المطروحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم عليها في جريمة مماثلة ، ولما كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابى الابتدائى تأسيسا على هذا النظر حسبما جاء في مذكرة أسباب الاستئناف المدونة على ملف المفردات وصح إعلان المطعون ضدها بالوصف المعدل أمام محكمة ثانى درجة في ١٩٧٦/١١/٩ حسبما يبين من ورقة التكليف بالحضور لجلسة ١٩٧٧/١/٢٠ المرفقة بالمفردات المنضمة ، فقد كان على الحكم المطعون فيه تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واكتفي بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من غرامة رغم وجوب معاقبة المحكوم عليها بالحبس باعتبارها عائدة ، فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة المقضى بها "

(الطعن ٩٦٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س٣١ ص١٣٠)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

مذكرة بالدفع ببطلان تقرير المعمل الكيماوى
مقدمة من قبل المتهم
=========
مذكـــرة

بدفاع / .... **(المتهم)**

ضــــد

النيابة العامة **(صاحبة الادعاء)**

(الطلبـــات)

أولاً : براءة المتهم مما أسند إليه .

(الدفـــاع)

- مذكرة بالدفع ببطلان تقرير المعمل الكيماوى :

في حالة توجيه الاتهام للمتهم بأنه خالف المواصفة القياسية للإنتاج وذكرت هذه المواصفة خطأ في التقرير الكيماوى الذى تم تحليل العينة المضبوطة طبقا لها فيعد هذا التحليل باطلا و بالتالى يمتد البطلان إلى التقرير كله فعلى سبيل المثال يجب أن تحلل مشروبات الألبان المتخمرة والمعقمة بالطريقة اللحظية طبقا للمواصفة القياسية رقم ١٦٣٣ لسنة ١٩٨٧الا إنها ذكرت بالتقرير على أنها رقم ١٦٣٤ لسنة ١٩٨٧ فيعد هذا التقرير باطلا ويجب أن يدفع هنا ببطلان تقرير المعمل الكيماوى وهكذا ، وكذلك إذا لم يبين التقرير سبب غش اللبن هل هو بإضافة مادة غريبة آلية أو ينزع جزء من الدسم فإذا لم يبين ذلك بعد التقرير قاصرا مشوبا بالبطلان لا يعتد به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"وان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون قد اقتصر في بيانه واقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على قوله" .... وحيث ان الواقعة حسبما جاء بمحضر مفتش الأغذية المؤرخ ١٩٨٥/٥/١١.......... انه اخذ عينات ....لبن جاموس الذى يعرضه المتهم للبيع وقد أورى تقرير المعامل الكيماوية بأن العينة مغشوشة ، وحيث إن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة قبله ثبوتا كافيا لإدانته أخذا بالثابت بمحضر أخذ العينة وتقرير المعامل سالف البيان ، وحيث أن المتهم لم يدفع التهمة المسندة بأى دفاع مقبول ، ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ.ج ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت ان يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها

بالحكم وإلا كان قاصرا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتفي في بيان الدليل بالقول بأن تقرير المعامل الكيماوية أورد ان عينة اللبن مغشوشة دون أن يبين ما إذا كان الغش بإضافة مادة أخرى إليه أو ينزع جزء من الدسم الذى فيه وسنده في ذلك فإنه يكون معيبا بالقصور بما يعجز محكمة النقض عن التقرير برأى بخصوص إعمال الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة ١٦ق دستورية ويوجب نقضه والإعادة"

(الطعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتهم

(الدفـــوع في جريمة غش الألبـــان)

الدفع بعدم كفاية أدلة الثبوت

لئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليها إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى اقام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ولما كان الثابت من الإطلاع على المفردات المنضمة تحقيقا لوجه الطعن أنه ولئن كان محرر المحضر قد أغفل بيان نوع الجبن المضبوط في محضر ضبط الواقعة إلا أنه أثبت بمحضر أخذ العينة المرفق بمحضر الضبط أنها أخذت من جبن أبيض مصنع من لبن الجاموس كامل الدسم . كما أن تقرير تحليل هذه العينة قد أثبت أنها غير مطابقة لقرار الألبان لانخفاض نسبة الدسم فيها الى المواد الصلبة بمقدار ٦١.٢% عن الحد المقرر ولم ينازع المطعون ضده في هذا الشأن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة تأسيسا على أن محرر المحضر لم يبين بمحضره نوع الجبن دون أن يعرض لدلالة ما أثبته بمحضر أخذ العينة المرفق بمحضر ضبط الواقعة عن بيان نوع الجبن المضبوط لدى المطعون ضده وأنه جبن أبيض منتج من لبن جاموسى كامل الدسم ، ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد أنها فطنت إليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح في بيان عناصر التهمة فإن ذلك مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وعناصرها وتمحصها مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .(الطعن ١٣٤٨ لسنة ٤٨ق جلســة ١٩٧٩/٥/٣١ س ٣٠ ص٦١٤).

الدفع بأن المتهم عارض للسلعة موضوع الاتهام وليس منتجا لها

هذا الدفع لا يجوز أثارته إلا من عارض السلعة فقط ويجب لإثبات أنه عارض للسلعة فقط أن يقدم فاتورة شراءه للسلعة موضوع الاتهام وأن يخبر عن مصدرها .

الدفع باحتفاظ اللبن بخواصه الطبيعية

حظر المشرع بيع اللبن أو عرضه أو حيازته بقصد البيع ما لم يكن نظيفا طازجا محتفظا بجميع خواصة الطبيعية خاليا من الشوائب والقاذورات والمواد الملوثة ولم ترفع درجة حرارته صناعيا ولم ينزع شئ من قشدته .

وعلى ذلك وفي حالة احتفاظ اللبن بالمواد الدسمة به حيث أن اللبن الجاموسى يجب ألا تقل المـــواد الدســـمة فيـــه عـــن ٥.٥% والمـــواد الصـــلبه غيـــر الدســـمه فيـــه عـــن

٨.٧٥% ولبن البقر يجب الاتقل المواد الدسمة فيه عن ٣% والمواد الصلبه غير الدسمه فيه عن ٨.٥% ولبن الماعز يجب الاتقل المواد الدسمة فيه عن ٢.٥% والمواد الصلبه غير الدسمه فيه عن ٧.٥% ولبن الأغنام يجب الاتقل المواد الدسمة فيه عن ٤% والمواد الصلبة غير الدسمة فيه عن ٩% ومن ثم يجب أبداء هذا الدفع في حالة توافر هذه النسب كما هى مذكورة .

الدفع بتفاوت الزمنى بين تاريخى أخذ العينه وتحليلها

يحدث كثيرا بأن تاريخ أخذ العينة المضبوطة تتفاوت زمنيا مع تاريخ تحليلها مما يؤدى الى الشك في النتيجة التى وصل اليها التقرير وخاصة إذا كان نتيجة التحليل ثابت بها بأن العينة المضبوطة مثلا نزداد بها نسبة الأتربة أو الزجاجة المعبأ بها اللبن غير نظيفة وهكذا ... فهنا من الصعب أن نقطع بأن الأتربة الموجود بالزجاجة هى نتيجة العرض السئ للمتهم أو هى نتيجة بقائها مدة طويلة في المعمل الكيماوى ومن ثم فيجب الدفع هنا بالتفاوت الزمنى بين تاريخى أخذ العينة وتحليها .

الدفع بأن اللبن صالح للأستهلاك الأدمى

يجب على التقرير أن يبين بأن اللبن صالح للاستهلاك الأدمى من عدمه وفي هذه الحالة إذا لم يذكر التقرير بأن اللبن غير صالح للاستهلاك الأدمى فيجوز إبداء هذا الدفع.

(الفهـــرس)

الموضـــــوع	

للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .
لا يجوز القبض على عضو مجلس الشعب دون الرجوع للمجلس :
(٤) الدفع ببطلان الاستيقاف
تعريف الاستيقاف :
شروط الاستيقاف :
لا يجوز للمحكمة أن تدخل فى رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها :
لا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش فى أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور :
كما أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة فى الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد فى التنقل بالمخالفة للدستور :
(٥) الدفع ببطلان إجراءات تحريز الأسلحة المضبوطة
(٦) الدفع ببطلان الاعتراف
الدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض :
كما أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه :
يجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش :
الدفـع ببـطلان المعاينـــة
الدفـع بتلفيــق التهمــة
الدفع ببطلان الحكم لتنازله أمراً سبق للهيئة التي أصدرته إن كونت رأياً فيه في قضية أخرى
الدفع بأن الكسر ليس ناتجاً عن عيار ناري من فوهة مسدس المتهم بل ناتجاً عن دق مسمار في الدبشك
الدفع بأن السلاح المستخدم في الجريمة ليس السلاح المضبوط مع المتهم
الدفع بأن المجني عليه قد انتحر
الـدفع بعـدم دسـتورية الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (١٧) مـن قـانون الأسـلحة والذخائر
الدفع بعدم إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤدا ها في الحكم بياناً كافياً
الدفع بخلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ودشت مفردات الدعوى
المذكرات والدفـوع فـي جرائـم المبـاني
مذكرة في جريمة بناء على أرض غير مقسمة
مذكرة في جريمة بناء بدون ترخيص
مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص
مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص
مذكرة أخرى في جريمة بناء بدون ترخيص
نمـاذج من المذكرات برأى نيابة النقض الجنائي
مذكــرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٠٥ لسنة ١٩٩٦ وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٠٥ لسنة ٦٦ق
مذكــرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ٨٥٠٦ لسنة ١٩٩٦وبجدول محكمة النقض برقم ٨٥٠٦ لسنة ٦٦ق

مذكــرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ٣٩١٨ لسنة ١٩٩٦ وبجدول محكمة النقض برقم ٣٩١٨ لسنة ٦٦ق
مذكــرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٣٥ لسنة ١٩٩٦ وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٣٥ لسنة ٦٦ق
مذكــرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ٦٤٢٣ لسنة ١٩٩٦ وبجدول محكمة النقض برقم ٦٤٢٣ لسنة ٩٦ق
مذكـرة برأى نيابة النقض الجنائي في الطعن المقيد بجدولها برقم ١١١٤٨ لسنة ١٩٩٦ وبجدول محكمة النقض برقم ١١١٤٨ لسنة ٦٦ق

الدفوع المتعلقة بالتقادم في جرائم المباني

نطاق أحكام انقضاء الدعوى بمضى المدة
مـدة انقضـاء الـدعوى الجنائيـة أقصـر مـن المـدة الخاصـة لسـقوط العقوبـة المنصوص عليها في المادة ٥٢٨
الدفع بالتقادم يتعلق بمصلحة المجتمع ذاته
الدفع بالتقادم من النظام العام
الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع
الملامح الرئيسية للتقادم في جرائم المباني
(أ) جريمة البناء بدون ترخيص من الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال
(ب) يجب إثبات تاريخ البناء لاحتساب مدة التقادم
يحـق للمحكمـة عنـد تقـدير الأدلـة الأخـذ بـأقوال شـاهد وترجيحهـا علـى تقريـر استشاري
(جـ) يجب تعيين تاريخ البناء
(د) تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم عند إعمال قواعد التقادم
التقــادم فــي المخالفــات
التقــادم فــي الجنــح
البيانات التي يتعين على المحكمة أن تثبتها في حالة الحكم بسقوط الدعوى الجنائية
لا أثر لتقادم الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية
تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي
يشترط للإجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا
الإجـراءات التـي تقطـع التقــادم
لا يعتبر التصالح سببا لانقضاء الدعوى الجنائية في المباني
طبيعة التصالح في قانون المباني
الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في المباني، مع التقرير بالنزول عن طلب التصالح
لا يقطع التقادم أى إجراء يتصل بالدعوى المدنية
بيانات الحكم الصادر في الدفع بالتقادم
يمتد أثر التقادم إلى جميع المتهمين في الدعوى
منطوق الحكم في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة
الدفــع بانقضــاء الدعــوى الجنائيــة في جريمة المباني لوفاة المتهم
أولا : وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده
ثانيا : وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم
ثالثا : وفاة المتهم بعد صدور حكم عليه
رابعا : وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن أمام محكمة النقض
صدر الحكم بعد وفاة المتهم - التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره - يوجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه
لا يجوز الطعن بالنقض من أى شخص بعد وفاة المتهم

وفاة الطاعن يعد صيرورة الحكم نهائيا، لا تمنع من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، لعدم التقرير به أو إيداع أسبابه في الميعاد، لأن حجية الحكم الذي صار نهائيا في حياته لا يتأثر بوفاته
خامسا : الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ثم ظهر بأنه حياً
الدفع بإخراج القرى من نطاق سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل (الملغي)
الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني
أولا : الدفع بعدم الاختصاص الولائي
المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص
محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨. استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ
قضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠. خطأ في تطبيق القانون
المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم سلطة الفصل فيها
ثانيا : الدفع بعدم الاختصاص النوعي
يجب على محكمة الجنح أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات إذا وقعت في وقائع الدعوى شبهة جنائية، وأيضا محكمة الجنايات فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الجنح إذا وجدت الواقعة جنحة
يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى
ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني
الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني يتعلق بالنظام العام
إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً
يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى إعادة محاكمة المتهم من جديد
رابعا : الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر جريمة المباني التي يرتكبها الوزير أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية أو نائبه أو العسكريين
المحاكمة الجنائية لرئيس الجمهورية
المحاكمة الجنائية لنائب رئيس الجمهورية
المحاكمة الجنائية للوزراء
المحاكمة الجنائية للقضاة
صدور حكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة مستشار بهيئة قضايا الدولة بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة لا يصح قانونا وصفه بأنه مجرد خطأ مادي
المحاكمة الجنائية للعسكريين
خامسا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لأن المتهم حدث
الدفع بعدم وجود مبنى أصلاً
المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها
العبرة بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها هو بالتاريخ الذي تم فيه البناء
شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية
(الشرط الأول) أن يكون قضائياً
(الشرط الثاني) أن يكون الحكم نهائيا

يجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة
(الشرط الثالث) أن يكون الحكم قطعياً
(الشرط الرابع) أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة
(الشرط الخامس) أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه
شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها
أولا : وحـدة الخصـوم
ثانيا : وحـدة الموضـوع
ثالثا : وحـدة السـبب
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام، ويعد دفعا جوهريا
لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة
قد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث الى أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام قانون المباني ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له
الدفع بأن المبنى قديماً معفى من تركيب مصعد كهربائي
الدفع بجواز السماح بالارتفاع على الأفنية
الدفع بجواز عمل بروز في واجهات المباني
الدفع بجواز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة أمام الفتحات المطلة على الأفنية
الدفع بالسماح بالبناء داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه
المشاكل الذي أثارها قرار محافظ الإسكندرية
الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية في جرائم المباني
أولا: الدفع بعدم المسئولية لتوافر حالة الضرورة
شـروط حـالــة الضــرورة
الدفع بعدم مسئولية الجاني لتوافر حالة الضرورة لا يتعلق بالنظام العام
يعد العذر القهري حالة ضرورة
ويعد أيضا من حالة الضرورة منع الجهة الإدارية مالك البناء من الارتفاع بالبناء
ثانيا: الدفع بعدم مسئولية المتهم للجنون أو العاهة العقلية
يقصـد بالجنـون
معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة
المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة برأى أخصائي
الحالة النفسية التي لا تفقد الشعور والإدراك لا تمنع المسئولية الجنائية
المحكمة غير ملزمة بطلب ندب خبير شريطة أن يقيم تقديرها على أسباب سائغة
لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجنون أو العاهة العقلية
ثالثا: الدفع بتوافر صغر السن
مسئـوليــة الصغــار
الصغـار دون الســابعـة
أولا: حالات انحراف الأطفال
مسئولية متولي أمر الطفل
جريمة تعريض الطفل للانحراف
الأثر القانوني لانحراف الأطفال
ثانيا: إجرام الأطفال
الأحكام الخاصة بالطفل الذي لم يبغ عمره الخامسة عشر
عدم تطبيق أحكام تعدد الجرائم
استبعاد أحكام العود
عدم جواز وقف تنفيذ التدابير التقويمية

صدور قانون جديد لا يجيز إزالة المباني المخالفة يعد قانونا أصلح للمتهم
يحق لمحكمة النقض من تلقاء نفسها نقض الحكم إذا صدر حكما لصالح المتهم يعد قانونا أصلح للمتهم النزول بالغرامة من قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل بها بحسب الأحوال

المذكـــرات والدفـــوع فـي جرائـــم السرقـــــة

مذكرة بالدفع بانتفاء السرقة مقدمة من جانب المتهم
مذكرة بالدفع بعدم بيان مكان وقوع جريمة السرقة مقدمة من جانب المتهم
مذكرة بالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية مقدمة من قبل المتهم

الدفــوع فــي جريمـــة السرقـــة

الدفع بعدم توافر ركن التسليم
إيراد الحكم في مدوناته أن الماعز المسروق كان يهيم بطرقات القرية دون أن يستظهر أنه عند الاستيلاء عليه كان في حيازة المجني عليه أو يدلل على أن الخنجر المضبوط كان مع الطاعن وقت ارتكابه ، والمحكوم عليهما الآخرين جريمة السرقة - قصور .
التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة شرطه أن يكون برضاء حقيقي يقصد به التخلي عن الحيازة المهم في جريمة السرقة عدم الرضا لا عدم العلم:
تسليم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على أن يحرر له المتسلم في نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين المبلغ الذي تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه رضاء المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس رضاءه يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه يجعل يد المتسلم بعد أن كانت عارضة يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكبا للسرقة:
إذا كانت الحيازة باقية لصاحبه بحيث يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه تسلم المتهم ترخيصا معدا لصرف الدقيق كي يستوفي بعض الإجراءات ويرده احتفاظه به لنفسه إدانته بالسرقة دون بيان ما يجب توافره في هذا التسليم .قصور. :
الدفع برضا المالك أو الحائز
التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس وجوب أن يكون برضاء حقيقي يقصد به التخلي عن الحيازة عدم بيان الحكم المطعون فيه كيفية أخذ الطاعن المال من المجني عليه وسبب تسليم الأخير المال وتخليه عن الحيازة . قصور .
الدفع بانتفاء الشروع في السرقة
الدفع بان الأموال المستولي عليها مباحة
إغفال الرد على أن الأموال المستولي عليها مباحة - قصور.
إغفال الحكم التحدث عن ملكية الشيء المسروق .قصور.
استخراج الرمال من المناجم من مالكها بغير ترخيص لا جريمة.
الشيء المتروك لا يغدو لا مالك له – الاستيلاء عليه – لا جريمة.

الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جريمة السرقة

المنازعة في قيام نية السرقة – دفع الطاعن بأنه استعار السيارة من صديقه المتهم الثاني – كان يقتضي من المحكمة في هذه الصورة التي تختلط فيها النية بغيرها أن تعني باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل عليها كما هي معرفة به في القانون – أما وهي لم تفعل – قصور.
الاستيلاء على المال بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي – لابد فيه من توافر نية التملك :
التحدث عن نية السرقة استقلالا لا يشترط لصحة الحكم بالإدانة اختلاط نية السرقة بغيرها – في هذه الصورة يجب استجلاء نية السرقة بإيراد الدليل على قيامها.
الدفع بانتفاء الاشتراك في جريمة السرقة
إدانة متهم بصفته فاعلا أو شريكا في السرقة لمجرد وجوده مع غيره وقت ارتكابها – عدم بيان اتفاقهم على السرقة – قصور.